J. A. Seuffert's Blätter für Rechtsanwen...

HARVARD LAW LIBRARY.

Received June 6, 1902

Digitized by Google

Blätter

für

Rechtsanwendung

zunächst in Bayern,

gegründet

von

Johann Adam Seuffert und Christian Carl Glück,

nun herausgegeben

von

Dr. Julius v. Staudinger.

JOS. SC.

V. Ergänzungsband,

abgeschlossen mit dem Jahre 1886.

Erlangen, 1886.

Verlag von Palm & Enke.

(Carl Enke.)

Digitized by Google

Rec. June 6, 1902

Druck von Junge & Sohn in Erlangen.

Digitized by Google

Alphabetisches Register

zum

V. Ergänzungsbande der Blätter für Rechtsanwendung.

	Seite
Ablehnung von Richtern	100
Ableitung: Für die rechtliche Wirksamkeit eines durch eine oberpolizeiliche Vorschrift ausgesprochenen Verbots der Ableitung von Spülwasser in einen Straßengraben ist das früher bestandene Recht zu einer solchen Ableitung dahin ohne Einfluß	259
Abschriften: Beglaubigung der zuzustellenden	318
Acteneinsicht durch den Vertheidiger	101
Actio de effusis et dejectis. Der Inhaber der Wohnung haftet nicht für die in derselben selbständig Arbeitenden	281
Actio negatoria auf Beseitigung der Schadens-Ursache	396
Actio redhibitoria. Schäden und Kosten	1
Adelsprädikat: Die Befugniß zur Führung eines solchen ist in Bayern durch dessen Immatriculation bedingt	190
Aerzte: Verfügungen zu deren Gunsten nach französischem Recht	195
Anerkenntniß s. Verträge.	
Antrag s. Strafantrag.	
Anwalt s. Rechtsanwalt.	
Armenrecht: Verzögerte Bewilligung desselben als Wiedereinsetzungsgrund	205
Arrest und einstweilige Verfügungen. Sicherheitsleistung	220
Die Erlassung eines Arrestbefehls (oder einer einstweiligen Verfügung) begründet für den Arrestbeklagten keine Rechtshängigkeit oder Prävention	297
Arznei-Abkochung: Es ist gleichgiltig, aus welchen Stoffen solche bestehen und ob sie in größerem oder geringerem Maße abgegeben werden. Hebammen nehmen diesfalls keine Ausnahmsstellung ein. §. 367 Ziff. 3 des RStGB. mit §. 1 lit. A der kais. VO. v. 4. Jan. 1875	265

Digitized by Google

Seite

Außereheliche Kinder, nachträglich legitimirt, deren Succession in Lehen 58
Intestaterbrecht außerehelicher Kinder 59

Bauführung: Eine Abweichung von den besonderen Anordnungen der Baupolizeibehörden bei der Ausführung des Baues begründet eine „Abweichung vom genehmigten Bauplane" 97
Zu einer die Eigenschaft einer Hauptreparatur an sich tragenden Erneuerung eines an einer öffentlichen Straße stehenden Zaunes aus geschlossenem Holzwerk ist baupolizeiliche Genehmigung erforderlich. Rechtliche Wirkungen von Fortsetzungshandlungen hiebei 267
Haftung des Bauherrn aus einem durch Uebertretung eines Polizeigesetzes verursachten Schaden, auch wenn der Bau durch einen Sachverständigen ausgeführt wird 393
Baupflicht: Erstreckung des dinglichen Patronats und damit der kirchlichen Baupflicht auf die einzelnen Theile des betreffenden Gutes. Preuß. Landr. 398
Beamte s. Reichsbeamte.
Beglaubigung zuzustellender Abschriften 318
Beischlaf zwischen Verschwägerten 13
Bereicherungsklagen nach Art. 83 der Wechsel-Ordnung 217
Beleidigungen: Der zum Sühneversuch geladene Beschuldigte macht ein Recht geltend, wenn er in diesem Termine dasjenige vorbringt, was er zu seiner Vertheidigung für dienlich erachtet 86
Eine wegen Ablaufes der Antragsfrist nicht mehr verfolgbare Beleidigung kann der eingeklagten beleidigenden Erwiderung gegenüber noch zur Compensation benützt werden. Begriff der Erwiderung der Beleidigung „auf der Stelle" 87
Art. 193 des StGB. findet keine Anwendung auf beleidigende Aeußerungen, welche nicht zur Wahrung berechtigter Interessen, sondern nur bei Gelegenheit einer solchen Wahrnehmung gemacht wurden . . . 183
Zum Thatbestande des §. 186 des StGB. gehört das Bewußtsein von der gesetzlich geforderten Eigenschaft der behaupteten oder verbreiteten Thatsachen, nicht aber das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit einer solchen Aeußerung 248
S. a. Presse.
Berufung in Civilsachen: Versäumnißurtheil gegen den Berufungskläger 5
Zustellung der Berufungsschrift an die Partei selbst nach dem Tode ihres Anwalts 203
Relative Rechtskraft des aufgehobenen Berufungsurtheils 203
Berufung gegen ein Versäumnißurtheil auf Eidesverweigerung 204

Digitized by Google

Seite
Eine nur eventuelle Anschlußberufung ist zulässig . . 244
Begriff der „neuen Ansprüche" im Sinne des §. 491 der Civ.-Pr.-O. 296
Beschwerde gegen Berichtigung von Schreibfehlern und ähnlichen Urtheils-Unrichtigkeiten 6
Staatsanwaltschaftliche Beschwerde in Bezug auf die Eröffnung des Hauptverfahrens 102
Betteln in Klöstern 192
Betrug: Beim Betrug wird der Causalzusammenhang zwischen dem Irrthum und der dadurch erzeugten Vermögensbeschädigung nicht dadurch beseitigt, daß noch andere Umstände zur Entstehung des Schadens mitgewirkt . . 185
Beweisaufnahme: auch ohne solche kann sich eine richterliche Ueberzeugung bilden 384
Beweiswürdigung, freie 29
Brauerei: Jeder von den Braulokalitäten getrennte Keller, welcher die Eigenschaft und den Zweck hat, zur Einlegung von Bier behufs Erlangung der erforderlichen Reife zu dienen, ist ein „Lagerkeller" 107
Bürge oder Hauptschuldner? Einrede der Vorausklagung und der Theilung bei Korrealobligationen 196

Caution für einen letztwillig vermachten Nießbrauch . 58
Cession nach preuß. Landr. 25
Umfang der von dem Cedenten für die Bonität der cedirten Forderung übernommenen Haftung. Cod. civ. Art. 1694 314
Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. Commentar von Dr. Lothar Seuffert. III. Aufl. 112
Compensation: Zulässigkeit eines Zwischenurtheils bei einer Compensationseinrede 5
Compensationseinrede gegenüber dem Kostenfestsetzungsbeschlusse 288
Compensation, wenn eine Gegenforderung des Beklagten mehreren Forderungen des Klägers gegenübersteht . 48
Consolidation: Vereinigung des Eigenthums und der Hypothek in einer Hand. Franz. Recht 310

Diebstahl: Die rechtswidrige Aneignung einer in der Art aufbewahrten Sache, daß auf sie außer dem Eigenthümer auch noch andere Personen physisch einwirken können, begründet Diebstahl, nicht Unterschlagung . . 184
Drittschuldner: Klage desselben auf Aufhebung der Pfändung 383
Durchsuchung: Voraussetzung ihres amtlichen Charakters 19

Ehe: Richterliches Urtheil nach freier Ueberzeugung, ob Personen verheirathet waren 5

Digitized by Google

Seite

Ehescheidung: Zeitliche Freiheitsstrafe als Ehescheidungsgrund nach protestantischem Kirchenrecht 58
Zuchthausstrafe nach dem Reichs-Straf-Gesetzbuch als Ehescheidungsgrund? Cod. civ. Art. 232 305
Eid: Erfordert die Abnahme eines mit bedingtem Endurtheile auferlegten Eides baare Auslagen, so ist derjenige vorschußpflichtig, welcher die Eidesabnahme, die Läuterung des Urtheils, beantragt 295
Ein Eid darüber, daß ein Vertrag definitiv und fest abgeschlossen sei, kann nicht schlechterdings als unzulässig angesehen werden 30
Ist ein sogenannter Vergleichseid strafbar? 85
Offenbarungseid 8
Antrag auf Abnahme des Eides durch das Amtsgericht des Wohnorts 409
Eigenthum: Tradition 43
Vereinigung des Eigenthums und der Hypothek in einer Hand. Franz. Recht 310
Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit 4
Einrede der Compensation. Zulässigkeit eines Zwischenurtheils 5
Zurückweisung, wenn die prozeßhindernde Einrede in zweiter Instanz verworfen wird 31
Einrede gegen die Unterschrift. Preuß. Landr. . . . 391
Einspruch: Verfahren nach Einspruch gegen ältere Versäumnißurtheile im Strafverfahren 106
Einstweilige Verfügungen s. Verfügungen.
Erbfolge in allodifizirte Lehengüter nach den Bestimmungen des bayerischen Lehenablösungsgesetzes 321, 337, 353, 369, 385
Erbrecht unehelicher Kinder 59
Erbschaft: Erwerbung des Eigenthums einer solchen nach preuß. Landr. 63
Verzicht auf die Erbschaft eines Lebenden. Cod. civ. Art. 719. 1130. 1600 315
Erbverträge: Form. Preuß. Landr. 27
Execution s. Arrest, Subhastation, Vollstreckung.

Faustpfand s. Pfand.
Feststellungsklage: Gerichtsstand derselben 287
Rechtliches Interesse 320
Flüsse, nicht schiff- oder floßbare sind nicht Eigenthum der Uferbesitzer 194
Flüchtige: Begriff. Festnahme 101
Frachtführer, dessen Haftung für Kostbarkeiten . . . 232
Fragerecht des beisitzenden Richters 19
Französisches Recht: Vormund als gesetzlicher Repräsentant des Mündels 28
Zwangsrecht des Nachbarn gegen den andern, zur Er-

Digitized by Google

Seite

bauung und Unterhaltung der die Anwesenden trennenden Scheidewand beizutragen. Cod. civ. Art. 663 193
Nicht schiffbare oder flößbare Flüsse sind nicht Eigenthum der Uferbesitzer 194
Schenkung 194
Verfügungen zu Gunsten der Aerzte 195
Zuchthausstrafe nach dem R.-Str. G.-B. als Ehescheidungsgrund? Cod. civ. Art. 232 305
Vereinigung des Eigenthums und der Hypothek in einer Hand 310
Umfang der vom Cedenten für die Bonität der cedirten Forderung übernommenen Haftung. Cod. civ. Art. 1694 314
Verzicht auf die Erbschaft eines Lebenden. Cod. civ. Art. 791, 1130, 1600 315
Concurrence déloyale auf dem Gebiete des Markenrechts 315

Gant s. Konkurs.
Gareis Dr. Karl, Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch mit Anmerkungen 144
Gebühren s. Kosten.
Gemeinschuldner s. Konkurs.
Gendarmen und Untersuchungsrichter als Zeugen in Strafsachen 49
Genossenschaften: Zum modernen Genossenschaftsrechte, sowie von dem Rechtsbegriffe der deutschen Gutsherrschaft 129, 145, 161, 177
Gerberei: die gewerbsmäßige Bereitung von Lohkuchen (Lohkäse) außerhalb der genehmigten Gerbereianlage ist verboten 113
Gerichtsstand der unerlaubten Handlung bei Patentverletzungen 236
Gerichtsstand der Feststellungsklage 287
Gerichtszuständigkeit s. Kompetenz.
Geschworne: Beurtheilung der Schuldausschließungsgründe durch dieselben. Hierunter gehört nicht der Mangel des Strafantrages 20
Verlesung der an die Geschwornen gerichteten Fragen . 38
Berichtigung der den Geschwornen gestellten Fragen . 39
Gewerbegerichte: Umfang der Zuständigkeit derselben 201
Gewerbeordnung: Rechtsweg für die in §. 120a bezeichneten Streitigkeiten 22
Umwandlung der Geld- in Gefängnißstrafe nach §. 146 der Gewerbe-Ordnung 36
Entschädigung wegen Untersagung der Benützung einer gewerblichen Anlage 42
Gutsherrschaft: Rechtsbegriff der deutschen 129, 145, 161, 177

Haftpflicht beim Fabrikbetrieb 24
Haftung des Bauherrn aus einem durch Uebertretung eines Polizeigesetzes verursachten Schaden, auch wenn der Bau durch einen Sachverständigen ausgeführt wird . . 393

Digitized by Google

Seite

Handelsgesellschaft: Verträge über Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft bedürfen zu ihrer Gültigkeit auch dann nicht der notariellen Verbriefung, wenn dingliche Rechte dabei in Frage kommen 216
Handelsgesetzbuch, das allgemeine deutsche, von Dr. Karl Gareis 144
Hauptverfahren: Staatsanwaltschaftliche Beschwerde in Bezug auf die Eröffnung desselben 102
Hausfriedensbruch: Die Absicht, das Hausrecht zu verletzen, ist nicht Merkmal im Thatbestand des § 123 des StGB. Wer wissentlich durch pflichtwidriges Verhalten das Eindringen des Thäters thatsächlich ermöglicht oder erleichtert, leistet diesem Beihülfe 81
Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit bedarf der ausdrücklichen Feststellung, wenn sein Dasein bestritten wird 83
Hebammen s. Arznei-Abkochung.
Hypotheken: Deutsche Notariatszeitung und Zeitschrift für das Hypothekenwesen von Dr. Fr. Weber 352
Vereinigung des Eigenthums und der Hypothek in einer Hand. Franz. R. 310
Vertheilung des Pfanderlöses auf mehrere Forderungen desselben Gläubigers, insbesondere bei Cautionshypothek 300

Jagd: Nach dem Gesetze vom 30. März 1850, die Ausübung der Jagd betr., können die Pächter eines Jagdbezirkes denselben in mehrere Jagdbögen unter sich eintheilen. Ist dieses geschehen, so hat keiner der Pächter das Recht, in dem ihm nicht zugewiesenen Jagdbogen die Jagd auszuüben 186

Impfzwang: Derselbe dauert beim Mangel eines gesetzlichen Befreiungsgrundes so lange fort, bis durch die Impfung der gesetzlichen Pflicht genügt ist; Strafeinschreitung kann daher so oft erfolgen, als die jeweilige Aufforderung der zuständigen Behörde zur Vornahme der Impfung unbeachtet geblieben ist 270
Inhaberpapiere. Ausstellung. Form 235
Interventionsklage 29
Irrthum in einer ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaft. Voraussetzungen. Pr. Landr. 390

Kauf nach Handelsrecht. Vorherige Untersuchung der Waaren 21
Einrede wegen Mängel der Waaren 40
Nicht rechtzeitige Erfüllung des Verkäufers 41
Kaufvertrag nach Handelsrecht über ein bestimmtes erst zu erzielendes Naturprodukt 277
Ertrag eines Hauses als zugesicherte Eigenschaft bei einem Kaufe 395

Digitized by Google

Seite

Kaufmannseigenschaft des Gemeinschuldners während des Konkurses 231
Kommissionär: dessen Kauf von Börseneffekten zum Zwecke der Speculation 41
Kinder s. Außereheliche.
Kirche: Ungebühr in solcher 85
Kompensation s. Compensation.
Kompetenz: Nach § 10 der Civ.-Pr.-O. kann das Urtheil eines Landgerichtes nicht aus dem Grunde angefochten werden, weil die Zuständigkeit des Amtsgerichtes begründet war 1
Zuständigkeit für die Interessenklage gemäß § 778 Abs. 2 der Civ.-Pr.-Ordn. 237
Konditor: dessen Berechtigung zum Kleinhandel mit Liqueur der Zeit vor Einführung der Reichsgewerbeordnung entstammt, bedarf von da an zur Ausübung dieses Handels in einer anderen Betriebsstätte der Erlaubniß 226
Konkurrenz s. Zusammentreffen.
Konkurs: Strafbarkeit insolventer Schuldner 15
Ausübung des Anfechtungsrechtes durch den Konkursverwalter 34
Das Anfechtungsrecht bewirkt im Konkurse des Anfechtungsbeklagten keinen Anspruch auf Aussonderung . 220
Kaufmannseigenschaft des Gemeinschuldners während des Konkurses 231
Kosten: Beweisgebühr 9
Besondere Gebühr für Vertagung 9
Sachverständigengebühr 9
Gebühr für einen als Zeugen fungirenden Beamten. . 34
Erfordert die Abnahme eines mit bedingtem Endurtheile auferlegten Eides baare Auslagen, so ist derjenige vorschußpflichtig, welcher die Eidesabnahme, die Läuterung des Urtheils, beantragt 295
Entscheidung im Kostenpunkte 218
Compensationseinrede gegenüber dem Kostenfestsetzungsbeschlusse 288
Gebühren des Rechtsanwalts im Verfahren auf erhobene Privatklage 103
Beweisgebühr des Anwalts 221
Reisekosten der Rechtsanwälte 221
Anwaltsgebühren für Erwirkung einer einstweiligen Verfügung. Bedeutung der amtsgerichtlichen Verfügung nach § 820 der Civilprozeßordnung 222
Gebühr für Erhebung und Ablieferung der Streitsumme; kein Bestandtheil der Prozeßkosten 415

Lagerkeller s. Brauerei.
Landstreicher, Begriff. Zigeuner sind nicht ohne weiteres Landstreicher 257

Digitized by Google

Seite
Lehen: Succession außerehelicher, nachträglich legitimirter Kinder in Lehen 58
Die Erbfolge in allodifizirte Lehengüter nach den Bestimmungen des bayer. Lehenablösungsgesetzes 321, 337, 353, 369, 385
Liqueur s. Konditor.
Lohkuchen s. Gerberei.
Lotterie ohne obrigkeitliche Erlaubniß 36

Malzaufschlags- und Nahrungsmittel-Gesetz-Vergehen im Zusammentreffen 18
Markenschutz 289
Zulässigkeit eines angemeldeten Waarenzeichens . . . 15
Concurrence déloyale auf dem Gebiete des Markenrechts. Franz. R. 317
Meineid s. Eid.
Miethe: Werkverdingung und nicht Sachenmiethe . . . 279
Musiker, welche ohne polizeiliche Erlaubniß auf vorherige Bestellung in einer Gastwirthschaft eine Musikaufführung, bei welcher ein höheres Kunstinteresse nicht obwaltet, bethätigen, sind strafbar 116

Nachbar: dessen Zwangsrecht gegen den andern, zur Erbauung und Unterhaltung der die Anwesen trennenden Scheidewand beizutragen. Franz. R. 193
Nahrungsmittelgesetz: Vergehen hiegegen im Zusammentreffen mit einem solchen bezüglich des Malzaufschlages 19
Nebenabreden 389
Negatorienklage s. Actio negatoria.
Notariats-Gesetz: Art. 6 u. 115. Ein Notar, welcher die ihm als öffentlichen Beamten obliegende Verpflichtung zur Wahrheitstreue verletzt, ist disciplinär strafbar 70
Art 11. Ein Notar, welcher Aussagen eines Zeugen über einen den Gegenstand eines strafrechtlichen Verfahrens bildenden Vorfall zum Zwecke der Begründung eines Rechtsmittels beurkundet, überschreitet die Grenzen seiner Zuständigkeit 65
Art. 14 Verträge über Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft bedürfen zu ihrer Gültigkeit auch dann nicht der notariellen Verlautbarung, wenn dingliche Rechte dabei in Frage kommen 216
Art. 45 Abs. 1 verpflichtet den Notar zur urkundlichen Constatirung des Beharrens der Betheiligten auf Errichtung einer mit dem Gesetze in Widerspruch stehenden Urkunde nicht 72

Digitized by Google

Seite

Ein Notar, der die Bekanntgabe der Cession einer Currentforderung an den Schuldner unterläßt, ist nicht disciplinär strafbar 74
Ein Notar, der es unterläßt, in einem Kaufvertrage die Person des Käufers bestimmt zu bezeichnen, verwirkt disciplinäre Bestrafung 78
Art. 138 in der Fassung des Art. 118 des bayer. Ausf.-Ges. vom 18 August 1879 zur R.-Str.-Proz.-O. Die Revision gegen einen Beschluß, durch welchen wider einen Notar ohne vorgängiges Disciplinarverfahren eine Ordnungsstrafe ausgesprochen wurde, ist unzulässig 68
Notariats-Zeitung, deutsche, und Zeitschrift für Hypothekensachen von Dr. Friedrich Weber 352

Obligation: Wahlrecht des Schuldners bei alternativen Verbindlichkeiten 46

Patentgesetz: Apparate, deren Herstellung. Erstreckung des Patentschutzes hierauf 14
Patentverletzung 106
Patronat s. Baupflicht.
Paulianisches Rechtsmittel: Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners 219, 291
Anfechtung von Verträgen 234
Anfechtung einer Rechtshandlung, zu deren Vornahme der Schuldner verpflichtet war, nach § 3 Ziff. 1 des Anfechtungs-Gesetzes vom 21. Juli 1879 401
Vollstreckbarer Schuldtitel im Sinne des Anfechtungs-Gesetzes. 403
Pfändung einer Forderung. Widerspruchsklage. Zuständigkeit des den Pfändungsbeschluß erlassenden Amtsgerichts 32
Pfändung erbschaftsweise erworbener fortlaufender Zinsen 206
Pfandrecht an der Sache in Folge Pfändung des Anspruches auf deren Herausgabe 208
Klage des Drittschuldners auf Aufhebung der Pfändung 383
Haftung des Gläubigers, welcher eine nicht seinem Schuldner, sondern einem Dritten gehörige Sache pfänden und versteigern ließ 209
Wirksamkeit der Nachpfändung 219
Beiseiteschaffung gepfändeter Sachen. Für die Anwendung des § 134 des StGB. ist der Einwand des Thäters, die abgepfändeten Nahrungsmittel zum Lebensunterhalte bedurft zu haben, einflußlos 84
Pfand: Die vom Beklagten zur Abwendung der vorläufigen Vollstreckung eines Urtheils hinterlegte Cautionssumme haftet dem Kläger als Faustpfand 44

Digitized by Google

Seite

Pfandleiher: Wer als Pfandvermittler auf Gegenstände, welche ihm zum Verpfänden in einer Leihanstalt übergeben wurden, selbst Geldvorschüsse giebt, ist Pfandleiher 121

Pfandrecht: Vertheilung des Pfanderlöses auf mehrere Forderungen desselben Gläubigers, insbesondere bei Cautionshypothek 300

S. a. Pfändung.

Polizeistunde: Die Polizeibehörden sind nicht berechtigt, allgemein oder für einzelne Wirthschaften die Polizeistunde am Vorabende des Geburts- oder Namensfestes des Königs zu verlängern. Außerdem hängt die Wirksamkeit einer Verlängerung der Polizeistunde von einem Ansuchen des Wirthes hierum und von einer schriftlichen Ausfertigung der Genehmigung des Gesuchs ab Ein Wirth kann in seiner Eigenschaft als Bürgermeister sich für sein eigenes Gasthaus stillschweigend oder durch mündliche Erklärung die Polizeistunde nicht verlängern 253

Presse: Berichtigung. Verweigerung der Aufnahme einer solchen 15

Ein Redakteur, welcher als Thäter oder als Theilnehmer einer durch die Presse verübten Beleidigung in Betracht kommt, kann sich durch Nachweis des Verfassers oder Einsenders des betreffenden Zeitungsartikels auf § 21 Abs. 1 des Preß-Gesetzes nicht berufen 223

Ein allgemeines Recht der Tagespresse, jedes Vorkommniß, auch wenn es andere in ihrer Ehre verletzt, öffentlich zu rügen, existirt nicht 225

Preußisches Landrecht s. Cession, Baufführung, Baupflicht, Compensation, Erbschaft, Erbverträge, Irrthum, Kauf, Schenkung, Servituten, Subhastation, Unterschrift, Verjährung, Verträge, Vollmacht.

Privatklage: Tod des Privatklägers 102

Gebühren des Rechtsanwalts im Verfahren auf erhobene Privatklage 103

Protokoll über Zeugen- und Sachverständigen-Aussagen. Genehmigungsvermerk 3

Prozeßfähigkeit: Einrede der mangelnden 4

Prozeßverfahren, dessen Unterbrechung, wenn der Anwalt nach Zustellung des eine Instanz beendigenden Urtheils unfähig wird 3

Prozeßvertretung des Deutschen Reiches 2

Rechtsanwalt s. Kosten.

Rechtshängigkeit: die Erlassung eines Arrestbefehls (oder einer einstweiligen Verfügung) begründet für den Arrestbeklagten keine Rechtshängigkeit oder Prävention 297

Digitized by Google

Seite

Rechtshängigkeit eines durch Einrede geltend gemachten Gegenanspruches 411
Rechtskraft von Urtheilen in vor dem 1. Oktober 1879 anhängigen Prozessen 10
Relative Rechtskraft des aufgehobenen Berufungsurtheils 203
Rechtskraft nach § 293 der Civ.-Proz.-O. Umfang derselben 411
Rechtsnachfolge im Prozesse 3, 243
Reich, Deutsches, dessen Vertretung im Prozeß 2
Reichsbeamte: deren Ruhestands-Versetzung 42
Reisende: der mit einer Legitimationskarte versehene Reisende eines Großhändlers darf die auswärts auf Taschenuhren bei Personen, die damit nicht Handel treiben, aufgesuchten Bestellungen aus seinem zum Verkauf mit sich geführten Vorrath nicht ausführen 122
Retentionsrecht, kaufmännisches an verpfändeten fremden Inhaberpapieren 199
Revision in Civilsachen; Revisionssumme bei Theilungsurtheilen 245
Revision in Strafsachen: Form 20
Eine Erklärung, es werde dem Revisionsgerichte sowohl das Verfahren als die Entscheidung zur eigenen Prüfung überlassen, enthält nicht die erforderliche Begründung der eingelegten Revision 273
Richter-Ablehnung 100

Sachverständigen-Gebühr 9
Schenkung. Franz. R. 194
Desgleichen. Widerruf Preuß. Landr. 63
Schenkwirthschaft: Wer für einen Verein das von diesem auf dessen Rechnung und Verantwortlichkeit bezogene Bier an die Mitglieder des Vereins und dessen statutenmäßig eingeführte Gäste im Vereinslokale ausschenkt, betreibt die Schenkwirthschaft nicht selbständig und bedarf daher hiezu keiner Erlaubniß 110
Schiedsgericht: Vereinbarung von Kaufleuten über ein solches ist ein Handelsgeschäft 40
Schiedsvertrag 221
Servituten: Entstehung von Grunddienstbarkeiten. (Gemeines u. Preuß. Recht) 284
Seuffert, Dr Lothar: Commentar zur Civ.-Proz.-Ordn. für das Deutsche Reich nebst Einführ.-Gesetz. III. Aufl. 112
Spülwasser-Ableitung s. Ableitung.
Stauanlage für ein Wasserbetriebwerk. Schon zum Beginn der Herstellung einer solchen ist die behördliche Genehmigung erforderlich 275
Strafantrag: Kenntniß des Antragsberechtigten . . . 11
Zurücknahme eines von dem Vertreter eines minderjährigen Verletzten gestellten Strafantrages 11

Digitized by Google

Seite

Der Mangel des Strafantrages ist nicht von den Geschworenen zu beurtheilen 20
Antragsvergehen 35
Strafsachen: Verbindung solcher 99, 102
Strafzeit: Berechnung 104, 105
Streitgegenstand: Werthberechnung desselben . . . 1
Streitgenossen 7
Subhastation: Angeblich stillschweigender Mitverkauf einer Pferdebahn bei Subhastation von Grundstücken. Preuß. Landr. 61

Testamente: Zuwendungen aus nichtigen Testamenten Exceptio doli 48
Anfechtung eines Testaments wegen Betruges bezüglich einer einzelnen Testaments-Bestimmung. Enterbungsrecht der Mutter; Einfluß des Reichsgesetzes über den Personenstand vom 6. Februar 1875. Aussöhnung . 399
Tod des Privatklägers 102
Trottoir: Die Rechtswirksamkeit einer ortspolizeilichen Vorschrift, wodurch den Hauseigenthümern in der Pfalz die Herstellung von Trottoirs vor ihren Anwesen auferlegt wird, ist gesetzlich nicht zu beanstanden 261
Tuffsteinlager. Die Zuwiderhandlung gegen ein aus Rücksichten auf Gefahr für Menschen und menschliche Wohnungen erlassenes polizeiliches Verbot auf fernere Ausbeutung eines Tuffsteinlagers ist strafbar 94

Ueberzeugung, richterliche, ohne Beweisaufnahme . . 384
Ungebühr in der Kirche 85
Unterbrechung des Verfahrens, wenn der Anwalt nach Zustellung des eine Instanz beendigenden Urtheils unfähig wird 3
Unterschlagung: Moment der Rechtswidrigkeit . . . 13
Unterschrift: Einreden gegen dieselbe. Preuß Landr. . 391
Untersuchungsrichter als Zeuge in Strafsachen . . 49
Unzüchtige Schriften: § 184 des StGB. stellt nicht die Veröffentlichung des Inhalts einer unzüchtigen Schrift, nicht das bloße Vorzeigen einer solchen Abbildung oder Darstellung, sondern das substantielle Weitergeben oder Ueberlassen einer solchen Schrift unter Strafe. Voraussetzung und Anwendung der §§ 41 und 42 des StGB. 249
Urheberrecht von Schriftwerken: Das Gesetz will nicht nur das Vermögensinteresse, sondern auch das geistige Interesse des Schriftstellers schützen 23
Urkunden-Prozeß: Oeffentlichkeit 241
Urkunden- und Wechselprozeß. Nichtbeifügung einer Urkunde zur Klageschrift 31

Digitized by Google

Seite

Uebergang vom Wechsel- zum Urkundenprozeß. Wirkung eines Schreibfehlers in der Abschrift der Urkunde. Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache auf Grund eines ausländischen Urtheils 414
Aussetzung der Verhandlung gemäß § 140 der C.-P.-O. bis zur Beendigung eines Strafverfahrens ist auch im Urkunden- und Wechselprozeß zulässig 294
Urkunden-Edition 202
Falsche Aufnahme einer öffentlichen Urkunde 89
Urtheil: Vollstreckungsurtheil 218
S. a. Versäumnißurtheil.

Verbindung von Strafsachen 99, 102
Vereinszollgesetz s. Zollgesetz.
Verfügung, einstweilige 33
Sicherheitsleistung 220
Die Erlassung eines Arrestbefehls (oder einer einstweiligen Verfügung) begründet für den Arrestbeklagten keine Rechtshängigkeit oder Prävention 297
Verjährung: Voraussetzung der erlöschenden. Pr. L. 395
Verkauf s. Kauf.
Versäumnißurtheil gegen den Berufungskläger . . 6
Verfahren nach Einspruch gegen ältere Versäumnißurtheile im Strafverfahren 106
Berufung gegen ein Versäumnißurtheil auf Eidesverweigerung 204
Der Einspruch gegen ein Versäumnißurtheil kann auf die Entscheidung im Kostenpunkte beschränkt werden . 205
Versicherungen: Der § 360 Ziff. 9 findet keine Anwendung auf die bloße Vermittlung oder Abschließung von Verträgen für eine nicht genehmigte Versicherungsanstalt 90
Versteigerung s. Subhastation.
Vertheidiger: Acten-Einsicht durch denselben 101
Verträge: Rücktritt nach preuß. Landr. 27
Schriftliches Anerkenntniß eines mündlich abgeschlossenen Vertrages. Nebenabreden 389
Vertreter: Begriff im Sinne des § 410 der Civ.-Pr.-O. 239
S. a. Prozeß-Vertretung
Viehseuchen: Die Distriktspolizeibehörde kann mit der Erlaubniß, der polizeilichen Beobachtung unterstehende Pferde außerhalb des Ortes und der Feldmark zu benützen, das Verbot, sie einzustellen, verbinden. Der Thatbestand der Strafvorschrift setzt eine vorsätzliche Zuwiderhandlung nicht voraus 125
Vollmacht: Collision der Interessen. Preuß. Landr. . 63
Vollstreckung: Ueber die Art und Weise der Vollstreckung steht nur Beschwerde zu 8
Vollstreckungsurtheil 218

Digitized by Google

Seite

Vormundschaft. Vormund als gesetzlicher Repräsentant des Mündels nach rhein. Recht 28
Vorsitzender: dessen Vertretung durch den ältesten beisitzenden Richter, während er als Beisitzer fungirt . . 20

Wasserbetrieb: Schon zum Beginne der Herstellung einer Stauanlage für ein Wasserbetriebswerk ist die behördliche Genehmigung erforderlich 275
Weber, Dr. Friedrich: Deutsche Notariatszeitung und Zeitschrift für Hypothekensachen 352
Wechselprozeß s. Urkunden-Prozeß.
Wege: Wenn eine Wegstrecke von der zuständigen Behörde ohne Einschränkung als gesperrt erklärt worden ist, so ist damit eine unbedingt von Jedermann und daher auch von den Besitzern der Grundstücke an der gesperrten Wegstrecke zu befolgende Vorschrift erlassen . . . 92
Werkverdingung und nicht Sachmiethe 279
Werthberechnung des Streitgegenstandes 1
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 100
Verzögerte Bewilligung des Armenrechts als Wiedereinsetzungsgrund 205
Unabwendbarer Zufall im Sinne des § 211 der C.-P.-O. oder eigenes Verschulden des Restitutionssuchenden. . 319
Willensfähigkeit 25
Wirthschaft s. Schenkwirthschaft.

Zeugen: Zeugnißverweigerung 6
Aussetzung der Beeidigung 37
Ablehnung eines Antrages auf Zeugenvernehmung. Civ.-Pr.-O. § 259 320
Gendarme und Untersuchungsrichter als Zeugen in Strafsachen 49
Verspätung eines Zeugen 101
Berücksichtigung von Aussagen in einem Strafverfahren vernommener Zeugen. Antrag auf Vernehmung dieser Zeugen 408
Zigeuner sind nicht ohne weiteres Landstreicher . . . 257
Zoll: Defraudation 16
Zollbefreiung von Gegenständen, die innerhalb einer Stadt von Haus zu Haus gesendet werden 17
§ 153 des Zollgesetzes setzt das Bestehen eines allgemeinen, auf die Leistung einer unbestimmten Zahl von Diensten abzielenden Vertrages nicht voraus . . . 229
Zuchthausstrafe nach dem Reichs-Straf-Gesetzbuch als Ehescheidungsgrund, Cod. civ. Art. 232 305
Züchtigungsrecht: Eine gesetzliche Bestimmung, wonach Jedermann befugt ist, eine jugendliche Person wegen verübten Muthwillens ꝛc. auf der Stelle zu züchtigen, besteht nicht 88

Digitized by Google

Seite
Zurechnungsfähigkeit als Strafausschließungsgrund. § 51 des StGB. erfordert zu seiner Anwendung die positive Feststellung seiner Voraussetzungen 182
Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen . 12
Zuständigkeit s. Kompetenz.
Zustellung der Berufungsschrift an die Partei selbst nach dem Tode ihres Anwalts 203
Nachweis der Zustellung von Anwalt zu Anwalt . . . 246
Beglaubigung der zuzustellenden Abschriften 318
Ersatzzustellung in Privatangelegenheiten eines Gesellschafters im Geschäftslokale der offenen Handelsgesellschaft 405
Zustellung einer Ausfertigung des Urtheils. Empfangsbekenntniß des Anwalts auf einer anderen Urtheilsausfertigung 407
Zwangsversteigerung s. Subhastation
Zwangsvollstreckung s. Vollstreckung.

Systematisches Register.

I. Civilprozeß und verwandte Rechtsgebiete.

A. Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich.

Commentar zur Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz von Dr. Lothar Seuffert. III. Auflage. 112

§ 4. Werthberechnung des Streitgegenstandes. Schäden und Kosten bei der actio redhibitoria. 1.

§ 10 mit § 247, 248, 472. Das Urtheil eines Landgerichts kann nicht aus dem Grunde angefochten werden, weil die Zuständigkeit des Amtsgerichts begründet war. 2.

§ 29. Gerichtsstand der Feststellungsklage. 287.

§ 32. Gerichtsstand der unerlaubten Handlung bei Patentverletzungen. 236.

§ 50. Prozeßfähigkeit des Deutschen Reiches und dessen Vertretung 221.

§ 94. Der Einspruch gegen ein Versäumnißurtheil kann auf die Entscheidung im Kostenpunkt beschränkt werden. 205.

§ 140. Aussetzung der Verhandlung bis zur Beendigung eines Strafverfahrens ist auch im Urkunden- und Wechselprozeß zulässig. 294.

*

Digitized by Google

§ 148, 267. Vermerk der Genehmigung des Protokolles über Zeugen- und Sachverständigen-Aussagen. 3.

§ 156. Beglaubigung zuzustellender Abschriften. 318. Zustellung einer Ausfertigung des Urtheils. Empfangsbekenntniß des Anwalts auf eine andere Urtheilsausfertigung. 407.

§ 162, 78. Hauptinterventionsklage. 29.

§ 168 Abs. 1. Ersatzzustellung in Privatangelegenheiten eines Gesellschafters im Geschäftslokale einer offenen Handelsgesellschaft. 405.

§ 181. Nachweis der Zustellung von Anwalt zu Anwalt. 246.

§ 211. Verzögerte Bewilligung des Armenrechts als Wiedereinsetzungsgrund. 205. Unabwendbarer Zufall oder eigenes Verschulden des Restitutionssuchenden. 319.

§ 221 mit 164. Unterbrechung des Verfahrens, wenn der Anwalt einer Partei nach der Zustellung des eine Instanz beendigenden Urtheils unfähig wird. 3.

§ 231. Feststellungsklage. Rechtliches Interesse. 320.

§ 235. Die Erlassung eines Arrestbefehls (oder einer einstweiligen Verfügung) begründet für den Arrestbeklagten keine Rechtshängigkeit oder Prävention. 297.

§ 237, 238 mit § 137, 275, 472, 507. Rechtsnachfolge im Prozesse. 3.

§ 246 Ziff. 6, 548, 50. Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit. 4.

§ 259. Urtheil nach freier Ueberzeugung, ob Personen verheirathet sind. 5. Freie Beweiswürdigung. 29 Ablehnung eines Antrages auf Zeugenvernehmung. 320.

§ 275, 276, 500 Ziff. 3. Zulässigkeit eines Zwischenurtheils über eine Compensationseinrede. 5.

§ 290. Beschwerde gegen Berichtigung von Schreibfehlern und ähnlichen Unrichtigkeiten eines Urtheils. 6.

§ 293. Rechtshängigkeit eines durch Einrede geltend gemachten Gegenanspruches. Rechtskraft. Umfang derselben. 411.

§ 338 ff., 259. Berücksichtigung von Aussagen in einem Strafverfahren vernommener Zeugen Antrag auf Vernehmung dieser Zeugen. 408.

§ 349 Ziff. 1. Zeugnißverweigerung von Vorstandsmitgliedern einer Actiengesellschaft 6.

§ 387 Ziff. 2, 394. Urkunden-Edition. 202.

§ 404 Abs. 1 mit § 295, 300 Ziff. 1, 477, 497. Versäumnißurtheil gegen den nicht erschienenen Berufungskläger. 6.

§ 410. Eid, daß ein Vertrag definitiv abgeschlossen sei. 30. „Vertreter". Begriff. 239.

§ 411. Prozessuale Voraussetzung. 384.

§ 430. Berufung gegen ein Versäumnißurtheil auf Eidesverweigerung. 204.

§ 433, 438, 439 Streitgenossen. 7.

§ 441 Abs. 1. Kann über einen Antrag nur nach mündlicher Verhandlung entschieden werden. 409.

§ 476 Eine neue eventuelle Anschlußberufung ist zulässig. 244.

Digitized by Google

§ 491. Begriff der „neuen Ansprüche" im Sinne dieses §. 286.
§ 500 Abs. 1. Zurückverweisung, wenn die prozeßhindernde Einrede verworfen wird. 31.
§ 508. Revision bei Theilurtheilen. 245.
§ 528. Relative Rechtskraft des aufgehobenen Berufungsurtheils. 203.
§ 555. Urkundenprozeß; Offenkundigkeit. 241.
§ 556 Abs. 2 u. 560 Abs. 2 Urkunden- und Wechselprozeß. Nichtbeifügung einer Urkunde zur Klageschrift. 31.
§ 565. Uebergang vom Wechsel- zum Urkunden-Prozeß. Wirkung eines Schreibfehlers in der Abschrift der Urkunde, Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache auf Grund eines ausländischen Urtheils. 414.
§ 656. Nachweis der Rechtsnachfolge. 243.
§ 661. Vollstreckungsurtheil. 218.
§ 684, 685, 701. Gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung steht nur sofortige Beschwerde zu. 8.
§ 686, 703, 702 Ziff. 3. Compensationseinrede gegenüber einem Kostenfestsetzungsbeschlusse. 280.
§ 690. Klage des Drittschuldners auf Aufhebung der Pfändung. 383.
§ 690, 729, 730 Pfändung einer Forderung. Widerspruchsklage. Zuständigkeit des den Pfändungsbeschluß erlassenden Amtsgerichts. 32.
§ 727 Abs. 1. Wirksamkeit der Nachpfändung. 219.
§ 746. Pfandrecht an der Sache in Folge Pfändung des Anspruches auf deren Herausgabe. 208.
§ 749. Pfändung erbschaftsweise erworbener fortlaufender Zinsen. 206.
§ 774. Offenbarungseid. 8.
§ 778 Abs. 2. Zuständigkeit für die Interessenklage. 237.
§ 814, 820. Einstweilige Verfügung als Arrestbefehl betrachtet. 33. Sicherheitsleistung bei Arrest und einstweiligen Verfügungen. 220.
§ 820. Bedeutung der amtsgerichtlichen Verfügung nach diesem §. 222.
§ 851. Schiedsvertrag. 221.

B. Konkursordnung für das Deutsche Reich.

§ 29. Anfechtungsrecht ausgeübt vom Konkursverwalter. 34.
§ 35. Das Anfechtungsrecht bewirkt im Konkurse des Anfechtungsbeklagten keinen Anspruch auf Aussonderung. 220.

C. Bayerisches Ausführungsgesetz zur Civilprozeß- und Konkursordnung.

Art. 288 Abs. 1. Rechtskraft von Urtheilen in vor dem 1. Oktober 1879 anhängigen Prozessen. 10.

**

Digitized by Google

D. Gerichtskostengesetz vom 18. Juni 1878.

§ 18 Beweisgebühr. 9.
§ 84. Erfordert die Uebernahme eines mit bedingtem Endurtheile auferlegten Eides baare Auslagen so ist derjenige vorschußpflichtig, welcher die Eidesabnahme, die Läuterung des Urtheils beantragt. 295.

E. Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige.

§ 3 Sachverständigengebühr. 9.
§ 14. Gebühren für einen als Zeugen fungirenden Beamten. 34.

F. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

§ 13 Ziff. 4. Beweisgebühr des Anwalts. 221.
§ 13, 29 Ziff 4, 30 Ziff. 4. Anwaltsgebühren für Erwirkung einer einstweiligen Verfügung. 222.
§ 87. Civ.-Pr.-O. § 87. Gebühr für Erhebung und Ablieferung der Streitsumme; kein Bestandtheil der Prozeßkosten. 415.

G. Notariatsgesetz vom 10. November 1861.

Deutsche Notariatszeitung und Zeitschrift für Hypothekensachen von Dr. Fr. Weber. 352.
Art. 6. Ein Notar, welcher die ihm als öffentlichen Beamten obliegende Verpflichtung zur Wahrheitstreue verletzt, ist disciplinär strafbar. 70.
Art. 11. Ein Notar, welcher Aussagen eines Zeugen über einen den Gegenstand eines strafrechtlichen Verfahrens bildenden Vorfall zum Zwecke der Begründung eines Rechtsmittels beurkundet, überschreitet die Grenzen seiner Zuständigkeit. 65.
Art. 14. Verträge über Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft bedürfen zu ihrer Gültigkeit auch dann nicht der notariellen Verbriefung, wenn dingliche Rechte dabei in Frage kommen. 216.
Art 45 Abs 1 verpflichtet den Notar zur urkundlichen Constatirung des Beharrens der Betheiligten auf Errichtung einer mit dem Gesetze in Widerspruch stehenden Urkunde nicht. 72. Ein Notar, der es unterläßt, in einem Kaufvertrage die Person des Käufers bestimmt zu bezeichnen, verwirkt disciplinäre Bestrafung. 78.
Art. 138 in der Fassung des Art. 118 Ziff. 7 des Bayer. Ausf.-Ges. zur Str.-Pr.-O. Die Revision gegen einen Beschluß, durch welchen wider einen Notar ohne vorgängiges Disciplinarverfahren eine Ordnungsstrafe ausgesprochen wurde, ist unzulässig. 68.

Digitized by Google

II. Civilrecht.

A. Allgemeine Lehren.

Voraussetzungen der erlöschenden Verjährung. Preuß. Landrecht. 395.

B. Dingliche und denselben verwandte Rechte.

1) Eigenthum. Tradition. 43 Zwangsrecht des Nachbarn gegen den andern, zur Erbauung und Unterhaltung der die Anwesen trennenden Scheidewand beizutragen. Franz. R. 193. Die nicht schiffbaren oder flößbaren Flüsse sind nicht Eigenthum der Uferbesitzer. Franz. R. 194. Vereinigung des Eigenthums und der Hypothek in einer Hand. 310. Negatorienklage auf Beseitigung der Schadensursache. 396.

2) Servituten. Entstehung von Grunddienstbarkeiten. (Gem u. preuß. R.). 284.

3) Deutschrechtliche Realgerechtsame. Succession nicht legitimirter unehelicher Kinder in Lehen. 58 Die Erbfolge in allodifizirte Lehengüter nach den Bestimmungen des bayer. Lehenablösungsgesetzes. 321, 337, 353, 369, 385. Erstreckung des dinglichen Patronats und damit der kirchlichen Baupflicht auf die einzelnen Theile des betreffenden Gutes. Preuß. Landr. 398.

4) Pfand- in Sonderheit Hypothekenrecht. Deutsche Notariatszeitung und Zeitschrift für Hypothekensachen von Dr. Friedrich Weber. 352. Vereinigung des Eigenthums und der Hypothek in einer Hand. Franz R. 311. Vertheilung des Pfanderlöses auf mehrere Forderungen desselben Gläubigers, insbesondere bei Cautionshypothek. 300. Die vom Beklagten zur Abwendung der vorläufigen Vollstreckung eines Urtheils hinterlegte Cautionssumme haftet dem Kläger als vertragsmäßiges Faustpfand. 44.

C. Obligationenrecht.

1) Allgemeine Gegenstände. Schriftliches Anerkenntniß eines mündlich geschlossenen Vertrages. Nebenabreden. 389. Unterschrift. Einreden gegen dieselbe. Preuß. Landr. 391. Wahlrecht des Schuldners bei alternativen Verbindlichkeiten. Mora desselben. 46. Rücktritt vom Vertrage nach preuß. Landrecht. 27. Willensfähigkeit nach gem. R. 25. Kaufmännisches Retentionsrecht an verpfändeten fremden Inhaberpapieren. 199. Compensation. Preuß. Landr. 27. Wenn eine Gegenforderung des Beklagten mehreren Forderungen des Klägers gegenübersteht, hängt es von seiner Wahl ab, mit welcher derselben er compensiren will. 48. Cession. Preuß. Landr. 25. Umfang

Digitized by Google

der vom Cedenten für die Bonität der cedirten Forderung übernommenen Haftung. Cod. civ. Art. 1694. 314.

2) Einzelne Obligationen aus Verträgen und vertragsähnlichen Verhältnissen. a) Kauf. Stillschweigender Mitverkauf einer Pferdebahn bei der Subhastation von Grundstücken. Preuß. Landr. 61. Ertrag eines Hauses als zugesicherte Eigenschaft beim Kauf. Preußisches Landrecht. 395. b) Miethe. Werkverdingung und nicht Sachenmiethe. 279. c) Gesellschaft Zum modernen Gesellschaftsrechte, sowie von dem Rechtsbegriff der deutschen Gutsherrschaft. 129, 145, 161, 177. d) Mandat. Vollmacht. Collision der Interessen. Preuß. Landr. 63. e) Schenkung. Widerruf. Preuß. Landr. 63. Schenkung nach französ. Recht. 194. f) Interzessionen. Bürge oder Hauptschuldner? Einrede der Vorausklagung oder Theilung der Korrealobligationen. 196

3) Obligationen aus Delikten und verschiedenen Entstehungsgründen. Haftung des Bauherrn aus einem durch Uebertretung eines Polizeigesetzes verursachten Schaden, auch wenn der Bau durch einen Sachverständigen ausgeführt wird. Pr. Landr. 393. Haftung des Gläubigers, welcher eine nicht seinem Schuldner, sondern einem Dritten gehörige Sache pfänden und versteigern ließ. 209. Actio de effusis et dejectis. Der Inhaber der Wohnung haftet nicht für die in derselben selbständig Arbeitenden. 281. Anfechtung. 219, 291. Anfechtung von Verträgen. 234. Anfechtung einer Rechtshandlung, zu deren Vornahme der Schuldner verpflichtet war, nach § 3 Ziff. 1 des Anfechtungsges. vom 21. Juli 1879. 401. Vollstreckbarer Schuldtitel im Sinne des Anfechtungsges. 403.

E. Familienrecht.

Zeitliche Freiheitsstrafe als Ehescheidungsgrund nach protest. Landr. 58. Zuchthausstrafe nach dem R.-Str.-G.-B. als Ehescheidungsgrund. Art. 232 des Cod. civ. 305. Vormund als gesetzlicher Repräsentant des Mündels nach rhein. Recht. 28.

F. Erbrecht.

Thatsächliche Annahme von Zuwendungen aus nichtigen Testamenten. Exceptio doli. 48. Intestaterbrecht unehelicher Kinder. 59. Form der Erbverträge nach preuß. Landr. 27. Cautionsleistung für letztwillig vermachten Nießbrauch. 58. Erwerbung des Eigenthums einer Erbschaft. Preuß. Landr. 63. Verzicht auf die Erbschaft eines Lebenden; Unzulässigkeit desselben. Art. 791, 1130, 1600 des Cod. civ. 315. Verfügungen zu Gunsten von Aerzten nach franz. R. 195. Anfechtung eines Testamentes wegen Betruges bezüglich einer einzelnen Testamentsbestimmung. Enterbungsrecht der Mutter; Einfluß des Reichsges. über den Personenstand. Aussöhnung. 399.

Digitized by Google

III. Handels- und Wechselrecht.

A. Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch.

Das Allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch von Dr. Karl Gareis. 144.
Art. 4. Kaufmannseigenschaft des Gemeinschuldners während des Konkurses. 231.
Art. 278. Vereinbarung von Kaufleuten über ein Schiedsgericht ist Handelsgeschäft. 40.
Art. 307. Inhaberpapiere. Ausstellung. Form. 238.
Art. 335. Kaufvertrag nach Handelsrecht über ein bestimmtes erst zu erzielendes Naturprodukt. 277.
Art. 347. Kauf; vorherige Untersuchung der Waare. 40.
Art. 349 Abs. 3. Einrede wegen Mängel der Waare. 21.
Art. 356. Nicht rechtzeitige Erfüllung des Verkäufers. 41.
Art. 361. Kauf von Börsen-Effekten zum Zwecke der Speculation für Kunden durch einen Kommissionär. 41.
Art. 472 Abs. 2. Haftung des Frachtführers für Kostbarkeiten. 232.

B. Allgemeine Deutsche Wechselordnung.

Art. 83. Bereicherungsklage. 217.

IV. Andere in Ausübung der Civilrechtspflege zur Anwendung gekommene Gesetze.

1) Reichsgewerbeordnung.

§ 51, 52. Entschädigung wegen Untersagung der Benützung einer gewerblichen Anlage. 42.
§ 120a. Rechtsweg bezüglich der in diesem Artikel bezeichneten Streitigkeiten. 22. Umfang der Zuständigkeit der Gewerbegerichte. 201.

2) Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

§ 2. Haftpflicht beim Fabrikbetrieb. 24.

3) Reichsgesetz vom 11. Juni 1870, das Urheberrecht an Schriftwerken betr.

§ 1, 3—4. Das Gesetz schützt nicht blos das Vermögensinteresse, sondern auch das geistige Interesse des Schriftstellers. 23.

Digitized by Google

4) Markenschutzgesetz.

§ 9, 12. Concurrence déloyale auf dem Gebiete des Markenrechts. Art. 1382 des Cod. civ. 317.
§ 13, 14. Markenschutz. 289.

5) Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten.

§ 155. Einstweilige Versetzung in den Ruhestand. Recht der Verwaltungsbehörde. 42.

V. Strafrecht und Strafprozeß.

A. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

§ 40, 41, 42. Voraussetzung zur Anwendung dieser §§. 249.
§ 41, 42, 63. Antragsvergehen. 35.
§ 49, 123. Die Absicht, das Hausrecht zu verletzen, ist nicht Merkmal im Thatbestande des § 123. Wem wissentlich durch pflichtwidriges Verhalten das Eindringen des Thäters thatsächlich ermöglicht oder erleichtert, leistet diesem Beihilfe. 81.
§ 51. Dieser § fordert zu seiner Anwendung die positive Feststellung seiner Voraussetzungen. 182.
§ 61. Kenntniß des Antragsberechtigten. 11.
§ 65. Zurücknahme des für einen minderjährigen Verletzten gestellten Strafantrages. 11.
§ 79, 74—78. Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen. 12.
§ 123. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit bedarf der ausdrücklichen Feststellung, wenn sein Dasein bestritten wird. 83.
§ 137. Für die Anwendung dieser Gesetzesstelle ist der Einwand des Thäters, die abgepfändeten Nahrungsmittel zum Lebensunterhalt bedurft zu haben, einflußlos. 84.
§ 153. Ist ein sogenannter Vergleichseid strafbar? 85.
§ 159, 46. Verleitung zum Meineid. Anstiftungsversuch. 13.
§ 167. Ungebühr in der Kirche. 85.
§ 173. Beischlaf zwischen Verschwägerten. 13.
§ 181 stellt nicht die Veröffentlichung des Inhalts einer unzüchtigen Schrift, nicht das bloße Vorzeigen einer solchen Abbildung oder Darstellung, sondern das substantielle Weitergeben oder Ueberlassen einer solchen Sache unter Strafe. 249.
§ 186, 59. Zum Thatbestand des § 186 gehört das Bewußtsein von der gesetzlich erforderten Eigenschaft der behaupteten oder verbreiteten Thatsache, nicht aber das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit einer solchen Aeußerung. 248.
§ 193. Ein allgemeines Recht der Tagespresse, jedes Vorkommniß, auch wenn es andere in ihrer Ehre verletzt, öffentlich zu rügen, besteht nicht. 225. Der § 195 findet keine Anwendung auf beleidigende Aeußerungen, welche nicht zur Wahrung be-

Digitized by Google

rechtigter Interessen, sondern nur bei Gelegenheit einer solchen Wahrnehmung gemacht wurden. 183.

§ 193 mit § 420 der Str.-Pr.-O. Der zum Sühneversuch geladene Beschuldigte macht ein Recht geltend, wenn er in diesem Termine dasjenige vorbringt, was er zu seiner Vertheidigung für dienlich erachtet. 86.

§ 199. Eine wegen Ablaufes der Antragsfrist nicht verfolgbare Beleidigung kann der eingeklagten beleidigenden Erwiderung gegenüber noch zur Compensation benützt werden. Begriff der Erwiderung der Beleidigung „auf der Stelle". 87.

§ 223. Eine gesetzliche Bestimmung, wonach Jedermann befugt ist, eine jugendliche Person wegen verübten Muthwillens ꝛc. auf der Stelle zu züchtigen, besteht nicht. 88.

§ 242—246. Die rechtswidrige Aneignung einer in der Art aufbewahrten Sache, daß auf sie außer dem Eigenthümer auch noch andere Personen physisch einwirken können, begründet Diebstahl, nicht Unterschlagung. 184.

§ 246. Moment der Rechtswidrigkeit bei der Unterschlagung. 13.

§ 263. Beim Betrug wird der Causalzusammenhang zwischen Irrthum und der dadurch erzeugten Vermögensbeschädigung nicht dadurch beseitigt, daß noch andere Umstände zur Entstehung des Schadens mitgewirkt haben. 185.

§ 289. Vom Miether aus der Miethswohnung weggenommene Sachen. 14.

§ 292. Nach dem Gesetz vom 30. März 1850, die Ausübung der Jagd betr., können die Pächter eines Jagdbezirkes denselben in mehrere Jagdbögen eintheilen. Ist dies geschehen, so hat keiner der Pächter das Recht, in dem ihm nicht zugewiesenen Jagdbogen die Jagd auszuüben. 186.

§ 348. Falsche Aufnahme einer öffentlichen Urkunde. 89.

§ 360 Ziff. 8. Die Befugniß zur Führung eines Adelsprädikats ist in Bayern durch dessen Immatrikulation bedingt. 190.

§ 360 Ziff. 9 findet Anwendung auf die bloße Vermittelung oder Abschließung von Verträgen für eine nicht genehmigte Versicherungsanstalt. 90.

§ 361 Ziff. 3. Begriff „Landstreicher". Zigeuner sind nicht ohne weiteres Landstreicher. 257.

§ 361 Ziff. 4 richtet sich auch gegen das Betteln in Klöstern. 192.

§ 365 Abs. 2 mit §§ 3 u. 5 der k. VO. vom 18. Juni 1862; Art. 138, 145 Abs. 4; Art. 125 Abs. 3 der Gem.-Ordn. vom 29. April 1869. Die Polizeibehörden sind nicht berechtigt, allgemein oder für einzelne Wirthschaften die Polizeistunde am Vorabende des Geburts- oder Namenstags des Königs zu verlängern. Außerdem hängt die Wirksamkeit einer Verlängerung der Polizeistunde von einem Ansuchen des Wirthes hierum und von einer schriftlichen Ausfertigung der Genehmigung des Gesuches ab. Ein Wirth kann in seiner Eigenschaft als Bürgermeister sich für sein eigenes Gasthaus stillschweigend oder durch mündliche Erklärung die Polizeistunde nicht verlängern. 253.

Digitized by Google

§ 366 Ziff. 10. Wenn eine Wegstrecke von der zuständigen Behörde ohne Einschränkung als gesperrt erklärt worden ist, so ist damit eine unbedingt von Jedermann und daher auch von den Besitzern der Grundstücke an der gesperrten Wegstrecke zu befolgenden Vorschrift erlassen. 92. Für die rechtliche Wirksamkeit eines durch eine oberpolizeiliche Vorschrift ausgesprochenen Verbotes der Ableitung von Spülwasser in einen Straßengraben ist das früher bestandene Recht zu einer solchen Ableitung dahier ohne Einfluß. 259.

§ 366 Ziff. 10 mit Art. 29 der Gem.-Ordn. für die Pfalz und Art. 4 des Ges. vom 11. frumaire VII. Die Rechtswirksamkeit einer ortspolizeilichen Vorschrift, wodurch den Hauseigenthümern in der Pfalz die Herstellung von Trottoirs vor ihrem Anwesen auferlegt wird, ist gesetzlich nicht zu beanstanden. 261.

§ 367 Ziff. 3 mit Lit. A der kaiserl. VO. vom 4. Januar 1875. Für die Anwendung dieser Gesetzesstelle ist es gleichgültig, aus welchen Stoffen „Arznei-Abkochungen" bestehen und ob sie in größerer oder geringerer Menge abgegeben wurden. „Hebammen" nehmen diesfalls keine Ausnahmsstellung ein. 265.

§ 367 Ziff. 14. Die Zuwiderhandlung gegen ein aus Rücksichten auf Gefahr für Menschen und menschliche Wohnungen erlassenes polizeiliches Verbot auf fernere Ausbeutung eines Tuffsteinlagers ist strafbar. 94.

§ 367 Ziff. 15. Eine Abweichung von den besonderen Anordnungen der Baupolizeibehörden bei der Ausführung des Baues begründet eine Abweichung von der genehmigten Baulinie. 97.

§ 367 Ziff. 15 mit Art. 101 des Pol.-Str.-G.-B. und § 6, 37 der Allgem. Bauordn. vom 19. Sept. 1881. Zu einer die Eigenschaft einer Hauptreparatur an sich tragenden Erneuerung eines an einer öffentlichen Straße stehenden Zaunes aus geschlossenem Holzwerk ist baupolizeiliche Genehmigung erforderlich. Rechtliche Wirksamkeit von Fortsetzungshandlungen hiebei. 267.

B. Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich.

§ 4. Verbindung von Strafsachen. 99.

§ 28 Abs. 2. Ablehnung von Richtern. 100.

§ 44. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. 100.

§ 50. Verspätung eines Zeugen. 101.

§ 56 Ziff. 3, 60. Aussetzung der Beeidigung eines Zeugen. 37.

§ 103, 106, 113. Voraussetzung des rechtlichen Charakters einer Durchsuchung. 19.

§ 128 mit § 168 Ziff. 1 des R.-Ger.-Verfass.-Ges. Begriff des „Flüchtigen". Festnahme. 101.

§ 147. Akteneinsicht durch den Vertheidiger. 101.

§ 200. Staatsanwaltschaftliche Beschwerde in Bezug auf die Eröffnung des Hauptverfahrens. 102.

Digitized by Google

§ 236. Verbindung zusammenhängender Strafsachen. 102.
§ 239. Fragerecht beisitzender Richter. 19.
§ 249, 251, 51. Gendarmen und Untersuchungsrichter als Zeugen. 49
§ 262. Der Mangel des erforderlichen Strafantrages ist nicht von den Geschworenen zu beurtheilen. 20.
§ 263, 290 ff., 305—315. Berichtigung der den Geschwornen gestellten Fragen. 39.
§ 290. Verlesung der an die Geschwornen gerichteten Fragen. 38.
§ 377 Ziff. 1, 62, 65. Funktion des ältesten beisitzenden Richters als Vorsitzender und des letzteren als Beisitzers. 20.
§ 384, 392. Eine Erklärung, es werde dem Revisionsgericht sowohl das Verfahren, als die Entscheidung zur eigenen Prüfung überlassen, enthält nicht die erforderliche Begründung der eingelegten Revision. 273.
§ 385 Abs. 3. Revision. Form. 21.
§ 433. Tod des Privatklägers. 102.
§ 481. Berechnung der Strafzeit. 104, 105.
§ 503 mit § 87 der Civ.-Proz.-O. Gebühren des Rechtsanwalts im Verfahren auf erhobene Privatklage. 103.

C. Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich.

§ 8. Verfahren nach Einspruch gegen ältere Contumazialurtheile. 106.

E. Andere in Ausübung der Strafrechtspflege zur Anwendung gekommene Gesetze.

a) Reichsgesetze.

1) Reichs-Gewerbe-Ordnung.

§ 16. Die gewerbsmäßige Bereitung von Lohkuchen (Lohkäse) außerhalb der Gerbereianlage ist verboten. 114.
§ 16, 23, 147 Ziff. 2 mit Art. 73 des bayer. Gesetzes vom 28. Mai 1852 über die Benützung des Wassers. Schon zum Beginne der Herstellung einer Neuanlage für ein Wasserbetriebwerk ist die behördliche Genehmigung erforderlich. 275.
§ 33. Ein Konditor, dessen Berechtigung zum Kleinhandel mit Liqueur der Zeit vor der Einführung der Reichs-Gewerbe-Ordnung in Bayern entstammt, bedarf von da an zur Ausübung dieses Handels in einer anderen Betriebsstätte der Erlaubniß. 226.
Art. 22 Ziff. 1. Wer für einen Verein das von diesem auf dessen Rechnung und Verantwortlichkeit bezogene Bier an

Digitized by Google

die Mitglieder des Vereins und dessen statutenmäßig eingeführte Gäste im Vereinslokale ausschenkt, betreibt die Schenkwirthschaft nicht selbständig und bedarf daher hiezu keiner Erlaubniß. 110.

§ 33 mit Art. 9 lit. b des bayer. Gewerbe-Gesetzes vom 30. Januar 1868. In dem von den Braulokalitäten getrennten Keller, welcher die Eigenschaft und den Zweck hat, zur Einlegung von Bier behufs Erlangung der erforderlichen Reife zu dienen, ist ein „Lagerkeller". 107.

§ 33 b mit Art. 33 des bayer. Pol.-Str.-G.-B. Die letztere Gesetzesstelle ist durch die erstere noch nicht aufgehoben und in Folge dessen sind Musiken, welche ohne polizeiliche Erlaubniß auf vorgängige Bestellung in einer Gastwirthschaft eine Musikaufführung, bei welcher ein höheres Kunstinteresse nicht obwaltet, bethätigen, aus letzterer Gesetzesstelle strafbar. 116.

§ 34. Wer als Pfandvermittler auf Gegenstände, welche ihm zum Verpfänden in einer Leihanstalt übergeben wurden, selbst Geldvorschüsse giebt, ist Pfandleiher. 121.

§ 56 Abs. 2 Ziff. 3, 148 Ziff. 7. Der mit einer Legitimationskarte versehene Reisende eines Großhändlers darf die auswärts auf Taschenuhren bei Personen, die damit nicht Handel treiben, aufgesuchten Bestellungen aus seinem zum Verkaufe mit sich geführten Vorrathe nicht ausführen. 122.

§ 146. Umwandlung der Geld- in Gefängnißstrafe. 36.

2) Reichspreßgesetz vom 7. Mai 1874.

§ 11. Verweigerung der Aufnahme einer Berichtigung. 16.

§ 20—21. Ein Redakteur, welcher als Thäter oder Theilnehmer einer durch die Presse verübten Beleidigung in Betracht kommt, kann sich durch Nachweis des Verfassers oder Einsenders des betreffenden Zeitungsartikels auf § 21 Abs. 2 nicht berufen. 224.

3) Reichspatentgesetz vom 25. Mai 1887.

§ 4. Der Patentschutz erstreckt sich auch auf die Herstellung der erforderlichen Apparate. 14.

§ 34. Patentverletzung. 108.

4) Markenschutzgesetz vom 30. November 1874.

§ 3. Zulässigkeit eines angemeldeten Waarenzeichens. 15.

5) Reichsgesetz vom 23. Juni 1880, betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen.

§ 66 Ziff. 4. Die Distriktspolizeibehörde kann mit der Erlaubniß, der polizeilichen Beobachtung unterstellte Pferde außer-

Digitized by Google

halb des Ortes und der Feldmark zu benützen, das Verbot, sie einzustellen, verbinden. Der Thatbestand der Strafvorschrift setzt eine vorsätzliche Zuwiderhandlung nicht voraus. 125.

6) Reichs-Impfgesetz vom 8. April 1874.

§ 1, 4, 14. Der Impfzwang dauert beim Mangel eines gesetzlichen Befreiungsgrundes so lange fort, bis durch die Impfung der gesetzlichen Pflicht genügt ist; Strafeinschreitung kann daher so oft erfolgen, als die jeweilige Aufforderung der zuständigen Behörden zur Vornahme der Impfung unbeachtet geblieben ist. 270.

7) Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869.

§ 120. Zollbefreiung von Gegenständen, welche innerhalb einer Stadt von Haus zu Haus gesendet werden. 17.

§ 135. Strafbares Unternehmen einer Eingangszollhinterziehung. 16.

§ 153 setzt das Bestehen eines allgemein auf die Leistung einer unbestimmten Anzahl von Diensten abzielenden Vertrages nicht voraus. 229.

8) Konkursordnung vom 10. Februar 1877.

§ 210 Ziff. 1. Strafbarkeit insolventer Schuldner. 15.

9) Reichsstempelabgabengesetz vom 1. Juli 1881.

§ 12, 13, 16. Lotterie ohne obrigkeitliche Erlaubniß. 36.

b) Landesgesetze.

Bayerisches Malzaufschlaggesetz von 1868 bezw. 1879.

Art. 63 Abs. 4. Malzaufschlags- und Nahrungsmittel-Vergehen im Zusammentreffen. 18.

Digitized by Google

Digitized by Google

Dr. J. A. Seuffert's
Blätter für Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Inhalt: Mittheilungen aus Entscheidungen des Reichsgerichts vorzugsweise vom April, Mai u. Juni 1884. (Fortsetzung.)

Mittheilungen aus Entscheidungen des Reichsgerichts
vorzugsweise vom April, Mai und Juni 1884.
(Fortsetzung.)

II. Civilprozeßordnung und verwandte Gesetze.

1) Civilprozeßordnung.

Bei der Werthberechnung des Streitgegenstandes sind nur die im Gesetze genannten (aus Nützlichkeitsgründen besonders ausgenommenen) Ansprüche — Früchte, Nutzungen, Zinsen, Schäden und Kosten —, und auch diese nur dann unberücksichtigt zu lassen, wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht werden.

Bei einer redhibitorischen Klage auf Zurücknahme eines Thieres und Ersatz der für dasselbe bestrittenen Fütterungskosten bilden letztere im Sinne des Gesetzes weder Schäden noch Kosten (worunter vielmehr nur Kosten der Rechts-Verfolgung oder Vertheidigung zu verstehen sind), und ebensowenig ist der Anspruch darauf als Nebenforderung anzusehen. S. I 108/84. Urtheil vom 7. Mai 1884. (CPO. §. 4).

Nach §. 10 der CPO. kann das Urtheil eines Landgerichts nicht aus dem Grunde angefochten wer-

Digitized by Google

den, weil die Zuständigkeit des Amtsgerichts begründet war. Diese Bestimmung ist sowohl auf den Fall, in welchem die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit in erster Instanz vorgebracht wurde, als auch auf den, wenn das Landgericht sich von Amtswegen für zuständig erklärte, anzuwenden. Ihr allgemeiner Wortlaut rechtfertigt keine Einschränkung in dieser Beziehung. Andere Bestimmungen bedingen eine solche ebensowenig, insbesondere nicht die §§. 247, 248 und 472 der CPO., welche die Berufung wegen Verwerfung der Einrede der Unzuständigkeit zulassen, jedoch nur mit der aus §. 10 sich ergebenden Modifikation zu verstehen sind. Ebensowenig ist eine Beschränkung des §. 10 auf den Fall zulässig, wenn der Werth des Streitgegenstandes die Zuständigkeit bedingt. Vielmehr gilt derselbe auch für die Fälle, in welchen das Gesetz die Amtsgerichte ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes für zuständig erklärt. S. IV 23/44. Urtheil vom 1. Mai 1884. (CPO. §. 10 mit §§. 247, 248, 472).

Das deutsche Reich hat vermögensrechtlich die Natur und Stellung einer juristischen Person und bedarf der Vertretung im Prozeß. Die letztere ist ein Bestandtheil der allgemeinen Vertretungsbefugniß und steht, soweit sie nicht vom Kaiser persönlich ausgeübt wird, an sich nur den obersten Reichsbehörden (dem Reichskanzler und den im Reichskanzleramt bestehenden Reichsämtern) zu, andern als diesen Centralbehörden kann sie nur durch ausdrückliche Gesetzesbestimmung übertragen werden, wie solches z. B. im §. 13 des Postgesetzes vom 28. Oktober 1871 geschehen ist. Daraus, daß das deutsche Reich keine eignen Behörden zur Einziehung von Stempelabgaben hat und die betreffenden administrativen Dienstleistungen den Beamten der einzelnen Bundesstaaten

Digitized by Google

auferlegt sind, folgt nicht, daß die Vertretung des Reichs denselben ebenfalls übertragen ist. S. IV 138/83. Urtheil vom 9. April 1884.

Auf die Beobachtung der Bestimmung, daß das Protocoll über Zeugen- und Sachverständigenaussagen den Betheiligten vorzulesen oder zur Durchsicht vorzulegen ist und den Vermerk seiner Genehmigung enthalten soll, können die Parteien verzichten. Schließt sich an eine Vernehmung der Zeugen ꝛc. in derselben Sitzung die mündliche Verhandlung an, so kann ein bezüglicher Mangel nicht mehr gerügt werden, wenn die Parteien denselben nicht in dieser mündlichen Verhandlung gerügt haben. S. IV 502/83. Urtheil v. 10 März 1884. (CPO. §§. 148, 267).

Wenn der Anwalt einer Partei nach der Zustellung des eine Instanz beendigenden Urtheils zur Fortführung ihrer Vertretung unfähig wird, so tritt eine Unterbrechung des Verfahrens nicht ein, weil ein solches in dieser Instanz überhaupt nicht mehr stattfindet.

Die Zustellung des Schriftsatzes, durch welchen gegen das Urtheil ein Rechtsmittel eingelegt wird, erfolgt daher in diesem Falle nicht an einen für die bezeichnete Instanz zu bestellenden neuen Anwalt, sondern an den Prozeßbevollmächtigten der zunächst nachgeordneten Instanz. S. V 461/83. Urtheil vom 14. Mai 1884. (CPO. §. 221, vgl. mit §. 164).

Wenn der Kläger im Laufe des Rechtsstreits gemäß §. 237 der CPO. an Stelle des ursprünglichen Beklagten einen angeblichen Rechtsnachfolger desselben in Anspruch nehmen will, so hat er diesen ohne weiteres als nunmehrigen Beklagten, unter Anführung der seine Passivlegitimation (d. h. seine Rechtsnachfolge) begründenden Thatsachen, zum

Digitized by Google

Eintritt in den Rechtsstreit und zur Fortsetzung desselben vor das erkennende Gericht zu laden. Eines besonderen Zwischenverfahrens über die Verpflichtung des neuen Beklagten, den Rechtsstreit in der bisherigen Lage zu übernehmen, bedarf es nicht. Vielmehr bleibt es dem richterlichen Ermessen anheimgestellt, ob nach §. 137 der CPO. die Verhandlung zunächst auf die Feststellung der Passivlegitimation des angeblichen Rechtsnachfolgers zu beschränken sei oder nicht.

Befindet der Richter, daß der nunmehrige Beklagte überhaupt nicht Rechtsnachfolger des ursprünglichen Beklagten im Sinne des §. 237 ist oder, daß ihm die Ausnahmsbestimmung des §. 238 zur Seite steht, so hat er den Kläger dem erstern gegenüber mit dem in der Hauptsache erhobenen Klaganspruche, also mittelst Endurtheils, abzuweisen; die Erwägungen bezüglich der Voraussetzungen der §§. 237, 238 bilden nur Entscheidungsgründe dieses Urtheils. Hält er dagegen den nunmehrigen Beklagten zum Eintritt in den Rechtsstreit für verpflichtet (also zur Sache legitimirt) und stellt er letzteres durch ein besonderes Urtheil fest, so erscheint dieses als Zwischenurtheil, gegen welches Rechtsmittel nicht zulässig sind. S. V 433/83. Urtheil vom 26. April 1884. (CPO. §§. 237, 238 mit 137, 275, 472, 507.)

Als prozeßhindernde Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit erscheint nur der Einwand, daß die als Partei bezeichnete Person nicht selbst, sondern nur durch einen gesetzlichen Vertreter vor Gericht zu stehen fähig sei. Der Einwand einer beklagten Behörde, daß sie kein Rechtssubjekt (keine juristische Persönlichkeit) sei und deshalb nicht verklagt werden könne, ist nicht als eine solche Einrede anzusehen; es ist daher auch keine abgesonderte Verhandlung

Digitized by Google

und Entscheidung darüber zulässig. S. V 135/84. Urtheil vom 24. Mai 1884. (CPO. §§. 246, nr. 6, 548, vgl. §. 50.)

Der Richter kann auf Grund des von den Parteien beigebrachten Thatsachen- und Beweismaterials auch darüber nach freier Ueberzeugung entscheiden, ob Personen verheirathet waren und ob deren Kinder eheliche Kinder sind, selbst wenn der Act der Eheschließung nicht concret sich bezeichnen läßt. Der Mangel dieser Bezeichnung würde allerdings unter Umständen eine Beschränkung der Vertheidigung zur Folge haben können, sofern nämlich der Gegenpartei dadurch die Möglichkeit von Einwendungen gegen den fraglichen Act genommen wäre. S. IV 532/84. Urtheil vom 31. März 1884. (CPO. §. 259.)

Der erste Richter beschränkte die Verhandlung auf den Grund einer compensando erhobenen Schadensforderung und erklärte dieselbe mittelst „Zwischenurtheils gemäß §. 276 der CPO." dem Grunde nach für berechtigt, wogegen der Berufungsrichter sie als unbegründet verwarf und unter Bezugnahme auf §. 500 Nr. 3 der CPO. die Sache an den ersten Richter zurückverwies.

Das Revisionsurtheil weist diese zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an den Berufungsrichter zurück, indem es ausführt:

Der §. 276 der CPO. bezieht sich nur auf Klageansprüche. Ueber eine Compensationseinrede ist ein Zwischenurtheil nach §. 275 nur zulässig, insofern über dieselbe als selbstständiges Vertheidigungsmittel, welches zur Entscheidung reif ist, erkannt wird*); immer aber findet auf ein solches

*) Durch Verwerfung oder definitive Zulassung der Einrede. Anm. des Einsenders.

Zwischenurtheil nicht der §. 276 Anwendung, d. h. es gilt nicht bezüglich der Rechtsmittel als Endurtheil. In dem vorliegenden Falle konnte jedoch in Ansehung der Einrede ein Zwischenurtheil auch nach §. 275 nicht ergehen, weil sie noch nicht zur (definitiven) Entscheidung reif war. Die Frage, ob der Berufungsrichter die Bestimmung des §. 501 der CPO. anzuwenden hatte, ist nicht entschieden. S. I 48/84. Urtheil v. 29. März 1884. (CPO. §§. 275, 276, 500 Nr. 3.)

Die Beschwerde gegen den Beschluß, welcher eine Berichtigung von Schreibfehlern und ähnlichen Unrichtigkeiten eines Urtheils ausspricht, findet auch neben der von dem Beschwerdeführer oder von dessen Gegner gegen das Urtheil eingelegten Berufung und unabhängig von dem Berufungsverfahren statt. S. I 23/84. Beschwerde-Rep. Beschluß vom 24. April 1884. (CPO. §. 290.)

Der Schaden, welcher den Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft oder den einzelnen Aktionären aus ihrem Zeugniß dadurch erwachsen kann, daß in Folge desselben ihr Gewinnantheil verkürzt wird, ist nur ein mittelbarer. S. II 47/84. Beschwerde-Rep. Beschluß vom 22. April 1884. (CPO. §. 349 Nr. 1.)

Beantragt der Berufungsbeklagte gegen den nicht erschienenen Berufungskläger das Versäumnißurtheil, so hat er die Zustellung des ersten Urtheils nachzuweisen, weil die vor derselben erfolgte Einlegung der Berufung überhaupt wirkungslos ist, also auch nicht die Wirkung haben kann, daß die Berufung bereits durch ein der Rechtskraft fähiges Versäumnißurtheil zurückgewiesen wird. Ist von ihm eine Zustellung des ersten Urtheils nachgewiesen, welche nicht

Digitized by Google

später fällt als die aus den Gerichtsakten ersichtliche Terminsbestimmung, so steht dem Erlaß des beantragten Versäumnißurtheils nichts im Wege, da gegen den nicht erschienenen Berufungskläger ohne Weiteres anzunehmen ist, daß er die mit der Terminsbestimmung versehene Berufungsschrift dem erschienenen Berufungsbeklagten auch hat zustellen lassen. Nur, wenn eine hinter das Datum der Terminsbestimmung fallende Urtheilszustellung nachgewiesen würde, hätte der Berufungsbeklagte daneben den ferneren Nachweis zu liefern, daß ihm die Berufungsschrift nicht früher zugestellt sei.

In keinem Falle bedarf es aber zur Rechtfertigung des Versäumnißantrags des Berufungsbeklagten weiterer Nachweisungen seitens des Letzteren. Allerdings hat das Berufungsgericht von Amtswegen die Statthaftigkeit und die frist- und formgerechte Einlegung der Berufung zu prüfen. Allein die hierauf bezüglichen Nachweisungen liegen nur dem Berufungskläger ob. Erscheint dieser im Verhandlungstermine nicht, so ist daher auf jene Prüfung noch gar nicht einzugehen, ebensowenig, wie auf die, ob die Berufung begründet sei, vielmehr die Zurückweisung der Berufung durch Versäumnißurtheil auszusprechen, ohne darüber zu entscheiden, ob sie als unzulässig oder als unbegründet erscheint. S. I 18/84. Beschwerde-Rep. Beschluß vom 5. April 1884. (CPO. §. 404 Abs. 1 mit §§. 295, 300 (Nr. 1), 477, 497.)

Nach dem Wegfall der gesetzlichen Prozeßvertretung einer offenen Handelsgesellschaft (durch Auflösung derselben und Beendigung der Liquidation) stehen die einzelnen Gesellschafter als einfache Streitgenossen dem Prozeßgegner gegenüber. Handelt es sich daher um einen ihnen aufzuerlegenden richterlichen Eid, so kommt der §. 438 der CPO., und

Digitized by Google

wenn vor Auflösung der Gesellschaft und vor Beendigung der Liquidation den Inhabern der Handelsfirma ein Eid bereits zuerkannt ist, der §. 433 (Abs. 1 und 3) derselben zur Anwendung. S. I 51/84. Urtheil vom 29. März 1884. (CPO. §§. 433, 438, 439.)

Bei Einwendungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung steht dem Schuldner nur das Recht zu, die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts anzurufen und dessen Entscheidung durch sofortige Beschwerde anzufechten, nicht aber daneben das Recht, gegen den Gläubiger auf die Aufhebung einer Vollstreckungsmaßregel zu klagen. S. V 445/83. Urtheil v. 3. Mai 1884. (CPO. §§. 684, 685, 701.)

Die Vorschriften der §§. 780 ff. der CPO. über die Ableistung und Erzwingung des gemäß §§. 711, 769 das. im Vollstreckungsverfahren zu erfordernden Offenbarungseides sind nicht anwendbar auf den nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts (§. 16 Nr. 3 des Einführungsgesetzes zur CPO.) einer Partei durch Urtheil auferlegten Offenbarungseid. Behufs Erzwingung eines solchen Eides ist vielmehr der §. 774 der CPO. in Anwendung zu bringen, was aber voraussetzt, daß die Eidesleistung „ausschließlich von dem Willen" der eidespflichtigen Partei abhängt, daß also namentlich die Eidesformel bereits feststeht.

Auch die Ableistung des judicatmäßigen Offenbarungseides findet, als ein Act des Rechtsstreits über den Bestand des herauszugebenden Vermögens, vor dem Prozeßgerichte statt, sofern nicht landesgesetzlich (§. 15 Nr. 3, §. 16 Nr. 3 des Einführungsgesetzes zur CPO.) die Abnahme desselben einer anderen Stelle überwiesen ist. S. III 35/84.

Digitized by Google

Beschwerde-Rep. Beschluß vom 2. Mai 1884. (CPO. §. 774.)

2) Gerichtskostengesetz vom 18. Juni 1878.

Die Beweisgebühr ist nur für einen Beweisbeschluß über streitige Thatsachen (§. 324 der CPO.), nicht für eine von Amtswegen zur Aufklärung der Sache getroffene Anordnung (§§. 133 ff. das.) zu erheben. S. V 56/84. Beschwerde-Rep. Beschluß vom 28. Mai 1884. (Gerichtskostengesetz §. 18 Nr. 2.)

Die Bestimmung, daß eine besondere Gerichtsgebühr erhoben werden kann, wenn durch Verschulden einer Partei oder eines Vertreters derselben die Vertagung einer mündlichen Verhandlung oder die Anberaumung eines Termins zu ihrer Fortsetzung veranlaßt ist, findet bei dem schuldhaften einseitigen Ausbleiben einer Partei keine Anwendung, wenn der erschienene Gegner keine Anträge stellt, weil in diesem Falle das Verfahren ruht. S. V 55/84. Beschw.-Rep. Beschluß vom 28. März 1884. (§. 48; — vgl. CPO. §§. 228, 298.)

3) Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige.

Die Sachverständigengebühr ist nicht nach dem äußeren Umfang und inneren Werth des Gutachtens, sondern allein nach der erforderlichen Zeitversäumniß und den Erwerbsverhältnissen des Sachverständigen festzusetzen.

Zu der vergütenden Zeitversäumniß gehört auch der zur Vorbereitung des Gutachtens (durch Untersuchungen, Versuche ꝛc.) erforderliche Zeitaufwand. S. I 34/84. Beschw.-Rep. Beschluß v. 30. Mai 1884. (§. 3.).

Digitized by Google

4) Bayer. Ausführungsgesetz zur Civilprozeßordnung und Konkursordnung.

Der Art. 228 Abs. 1 desselben hat nur den Sinn, daß, soweit die Anfechtung eines Urtheils durch Berufung oder Nichtigkeitsbeschwerde in Frage steht, eine Unterwerfung unter dasselbe anzunehmen sei, falls dessen Zustellung nicht in der bestimmten dreimonatigen Frist erfolge.

Von dem Einspruche (auf welchen der Vorderrichter die gedachte Bestimmung ebenfalls bezogen hatte) ist darin nicht die Rede und konnte ohne offene Verletzung des Rechts der Vertheidigung nicht die Rede sein. Das Versäumnißurtheil läßt nämlich, wenn nicht die Zustellung der Ladung an die geladene Partei selbst erfolgte, immer die Möglichkeit offen, daß der Geladene von der Ladung gar keine Kenntniß hatte, es wäre aber Willkür, die Urtheilszustellung unter dem Präjudiz der Unterwerfung von jemandem zu verlangen, der gar nicht wußte, daß ein Urtheil erlassen sei.

Daß etwas so Abnormes nicht gewollt ist, geht zum Ueberfluß aus den Verhandlungen der Gesetzgebungsausschüsse zweifellos hervor. Der Ausschuß der Kammer der Reichsräthe hatte in der That beschlossen, im Absatz 1 zu sagen: „hat die Zustellung der mit Einspruch, Berufung oder Nichtigkeitsbeschwerde anfechtbaren Urtheile ꝛc.“; allein im Ausschusse der Abgeordnetenkammer wurden die obigen Gründe, welche eine Ausdehnung der Bestimmung auf den Einspruch als unstatthaft erscheinen lassen, geltend gemacht und im Hinblick auf dieselben beschlossen, den Einspruch in Absatz 1 des Art. 228 zu streichen und nur im Absatz 2 stehen zu lassen. Man war der Ansicht, daß hiermit der Wille des Gesetzes, das Recht der Einlegung des Einspruchs nicht von der Zustellung des Urtheils binnen be-

Digitized by Google

stimmter Frist abhängig zu machen, deutlich ausgedrückt sei.

Daß hiernach kein Unterschied zu machen ist zwischen den Fällen, wo nur der Einspruch, und denen, wo neben demselben auch die Berufung zulässig ist, ja, daß gerade die letzteren als die wichtigeren vorzugsweise getroffen werden sollten, erscheint selbstverständlich. S. II 9/84. Urtheil v. 8. April 1884.

III. Strafrecht.

Strafgesetzbuch.

Unter der „Kenntniß" des Antragsberechtigten, mit welcher der Lauf der Antragsfrist beginnt, ist weder ein bloßer Verdacht, noch eine auf vollen Beweis gegründete zweifellose Ueberzeugung zu verstehen, sondern eine auf objective Gründe gestützte Ueberzeugung, welche hinreicht, um für einen gewissenhaften Mann die Behauptung, daß von einer bestimmten Person eine strafbare Handlung begangen sei, zu rechtfertigen und voraussichtlich die Staatsbehörde zur Einleitung des Verfahrens wegen derselben zu veranlassen. S. III 1030/84. Urtheil vom 1. Mai 1884. (Str.G.B. §. 61.)

Der für einen noch nicht achtzehnjährigen Verletzten von dem gesetzlichen Vertreter desselben gestellte Strafantrag kann nicht von dem Verletzten selbst nach erreichtem achtzehnten Lebensjahre zurückgenommen werden, ebensowenig, wie der für einen minderjährigen Verletzten, welcher das achtzehnte Lebensjahr bereits überschritten hat, von dessen gesetzlichem Vertreter gestellte Strafantrag seiner Zurücknahme unterliegt, weil der Vertreter unabhängig von der eigenen Befugniß dieses Verletzten zur Antragstellung berechtigt ist. S. III 922/84. Urtheil vom 28. April 1884. (Str.G.B. §. 65).

Digitized by Google

Die Annahme, daß der §. 79 des Str.G.B. keine Anwendung finde, wenn nach Abgabe eines Strafurtheils eine Mehrheit von Vergehen abzuurtheilen ist, welche theils vor, theils nach dem früheren Urtheil begangen sind, ist rechtsirrthümlich. Denn die gedachte Vorschrift will die Anwendung der milderen Vorschriften der §§. 74—78 a. a. O. in jedem Falle sichern, wenn mehrere Strafthaten, welche an sich der Zeit ihrer Begehung nach zugleich hätten abgeurtheilt werden sollen, aus irgend welchen Gründen in mehreren Erkenntnissen zur Aburtheilung kommen. Da aber die vor dem früheren Urtheil begangenen Vergehen ebenso zu behandeln sind, als wären sie schon zur Zeit dieses Urtheils mit zur Verhandlung gelangt, so stehen sie mit den später begangenen in keiner rechtlichen Beziehung, m. a. W. in keinem eigentlichen Konkurrenzverhältniß.

Hiernach hat in dem gedachten Falle der Richter zunächst für die vor dem frühern Urtheile begangenen Strafthaten die Einzelstrafen zu arbitriren, demnächst die in diesem Urtheile bereits in einer ihn bindenden Weise arbitrirte Strafe des damals abgeurtheilten Reats heranzuziehen und hiernach unter Zugrundelegung der schwersten Strafe als Einsatzstrafe diese nach §. 74 des Str.G.B. entsprechend zu erhöhen. Dagegen ist für alle nach dem frühern Urtheil verübten Vergehen, welche mit den frühern nicht mehr im eigentlichen Konkurrenzverhältniß stehen, die Strafe nach §. 74 a. a. O. für sich zu bemessen und als weitere selbständige Gesammtstrafe*) auszusprechen. S. I 859/84. Urtheil vom 24. April 1884. (Str.G.B. §. 79 mit §§. 74—78).

---

*) Vgl. hierüber S. 358, 359 des dritten Ergänzungsbandes dieser Blätter.

Digitized by Google

Wenngleich das Verbrechen des erfolglosen Unternehmens, zum Meineide zu verleiten, materiell als Anstiftungsversuch erscheint und sich aus der Versuchslehre entwickelt hat, so finden doch die Strafbefreiungsgründe des §. 46 des Str.G.B. dabei keine Anwendung. Denn, wenn das Strafgesetz eine Versuchshandlung aus dem System des Versuchs ablöst und als neue, besondere Delictsspecies mit Strafe bedroht, so wird sie nicht lediglich deshalb, weil die Bedingungen des §. 46 vorliegen, in die Kategorie der blosen Versuchshandlungen zurückversetzt, aus welcher sie gerade hat entfernt werden sollen. S. II 938/84. Urtheil vom 29. April 1884. (Str.G.B. §. 159, vgl. §. 46).

Wenn der § 173, Abs. 2 des Str.G.B. den Beischlaf zwischen Verschwägerten auf- und absteigender Linie für strafbar erklärt, so ist dort, wie anderwärts (vgl. § 52), nicht unterschieden, ob die Ehe, welche die Schwägerschaft begründet hat, noch besteht oder wieder aufgehoben war. Das Verbot der Ehe zwischen einem Ehegatten und den leiblichen Kindern des andern hat, von jeher bestanden. Dasselbe erhält aber mit der Auflösung der Ehe erst volle Bedeutung und zeigt, daß die Schwägerschaft in gewisser Beziehung auch nach der Auflösung der sie begründenden Ehe fortwirkt. Ist dieses Eheverbot aus dem Sittlichkeitsgefühl hervorgegangen, so liegt es nahe, daß die bezeichnete Strafbestimmung auf demselben Grunde beruht, daß dieselbe daher in gleicher Weise auch nach Auflösung der betreffenden Ehe Geltung beansprucht. S. II 805/84. Urtheil vom 22. April 1884. (Str.G.B. §. 173, Abs. 2).

Das zur Unterschlagung erforderliche Moment der Rechtswidrigkeit ist nicht vorhanden, wenn der

Digitized by Google

Eigenthümer der Handlung, durch welche ihm das Eigenthum entzogen wird, zuzustimmen verpflichtet ist. Ob dieses der Fall sei, ist objektiv auf Grund des Vertrags oder der sonstigen Rechtsbeziehungen zu prüfen, welche zwischen den Betheiligten bestehen. Ist zwischen denselben ein Vertragsverhältniß begründet und gewährt der Vertrag nach seinem ausdrücklich kundgegebenen oder durch Interpretation zu ermittelnden Sinne, nach den im Verkehrsleben in gleichen Verhältnissen bestehenden Gewohnheiten und dergleichen dem einem Theile das Recht zur Aneignung der ihm fremden Sache, verpflichtet er den Eigenthümer, ein solches Recht desselben als dem beiderseitigen Vertragswillen entsprechend anzuerkennen, so kann von einer objektiven Rechtswidrigkeit der Aneignung nicht die Rede sein. S. III 976/84. Urtheil vom 10. Mai 1884. (Str.G.B. §. 246).

Die Anwendung des §. 289 des St.G.B. wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die vom Miether aus der Miethswohnung weggenommenen Sachen (in concr. Betten) nach §. 715, Nr. 1 der C.P.O. der Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung nicht unterworfen sein würden. Denn hieraus folgt nicht, daß auch sonst kein Pfandrecht daran bestehen oder daß ein solches nicht realisirt werden könne. Namentlich wird das in §. 359 I, 21. ALR. anerkannte Pfandrecht des Vermiethers durch die bezeichnete Vorschrift der C.P.O. nicht berührt. S. II 796/84. Urtheil vom 18. April 1884. Str.G.B. § 289).

Patentgesetz vom 25. Mai 1877.

Ist ein bestimmtes „Verfahren" mit Patentschutz versehen, so erscheint dadurch nicht ausgeschlossen, daß derselbe sich auch auf die Herstellung der zu diesem Verfahren erforderlichen Apparate erstreckt.

Digitized by Google

Ob dieses anzunehmen sei, ist eine Frage der Auslegung des Patents im einzelnen Falle. S. IV 672/84. Urtheil vom 27. Mai 1884. (Patentgesetz §. 4).

Konkursordnung vom 10. Februar 1877.

Die Bestimmung, wonach insolvente Schuldner zu bestrafen sind, wenn sie durch Aufwand übermäßige Summen verbraucht haben oder schuldig geworden sind, setzt nicht persönlichen Aufwand (Ausgaben für die Personen des Schuldners oder dessen Haushaltung) voraus, sondern findet auch bei übermäßigen Ausgaben für das Geschäft desselben (kostspieligen Aufwendungen für Ladenmiethe, Geschäftsreisen u.s.w.) Anwendung. S. IV 1213/84. Urtheil v. 27. Mai 1884. (Konkursordnung §. 210, Nr. 1).

Markenschutzgesetz vom 30. November 1874.

Die Zulässigkeit eines angemeldeten Waarenzeichens ist von dem Strafrichter auch nach erfolgter Eintragung desselben zu prüfen.

Unzulässig sind nicht bloß solche Waarenzeichen, welche aus einem öffentlichen Wappen ausschließlich oder wesentlich bestehen, sondern auch diejenigen, welche dasselbe nur als einen untergeordneten Bestandtheil in Verbindung mit anderen figürlichen Momenten ꝛc. enthalten. Zu den öffentlichen Wappen gehören auch die Wappen von Stadtgemeinden. S. III 900/84. Urtheil vom 28. April 1884. (Markenschutzgesetz §. 3).

Preßgesetz vom 7. Mai 1874.

Die von einer betheiligten öffentlichen Behörde oder Privatperson verlangte Aufnahme einer Be-

Digitized by Google

richtigung der in einer periodischen Druckschrift mitgetheilten Thatsachen kann verweigert werden, wenn darin behauptet wird, daß die Mittheilung „auf Erfindung beruhe". Denn dieser Ausdruck geht über das Thatsächliche insofern hinaus, als damit zugleich subjektiv das Verhalten des Redakteurs bez. seines Gewährsmannes gekennzeichnet wird, während bei der gestatteten Berichtigung von Thatsachen jede Kritik oder Polemik unzulässig ist. S. II 1188/84. Urtheil vom 27. Mai 1884. (Preßgesetz §. 11).

Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869.

Zu dem strafbaren „Unternehmen" einer Eingangszolldefraude gehört nicht bloß diejenige Thätigkeit, welche die zollpflichtige Waare vom Auslande unmittelbar an die das Zollinland bestimmende Grenze herangefördert hat, sondern auch die, welche nach Ueberschreitung dieser Grenze in unmittelbarer Fortsetzung jenes Akts darauf abzielt, die Abgabenhinterziehung endgültig zu verwirklichen, die zollpflichtigen Gegenstände der sofortigen Saisirung durch die Zollbeamten zu entziehen und sie in Sicherheit zu bringen. Erst wenn diese Thätigkeit abgeschlossen ist, erscheint das „Unternehmen" als vollendet. Bis dahin kann also eine Mitwirkung bei derselben noch immer als Mitthäterschaft angesehen werden. S. III 1147/84. Urtheil vom 26. Mai 1884. Vereinszollgesetz §. 135).

(Fortsetzung folgt.)

Redakt.: K. v. Hettich in Nürnberg. Verl.: Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Dr. J. A. Seuffert's
Blätter für Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Inhalt: Mittheilungen aus Entscheidungen des Reichsgerichts vorzugsweise vom April, Mai u. Juni 1884. (Schluß.) — Mittheilungen aus Entscheidungen des Reichsgerichts aus den Monaten Juni bis Oktober.

Mittheilungen aus Entscheidungen des Reichsgerichts

vorzugsweise vom April, Mai und Juni 1884.

(Schluß.)

III. Strafrecht.

Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869.

Die Bestimmung, wonach „Gegenstände, die innerhalb einer Stadt ... von Haus zu Haus gesendet werden", von der Transportcontrole befreit sind, findet auf Sachen, welche nach einem Post- oder Bahnhofsgebäude behuf ihrer Weiterbeförderung gesendet werden, auch dann keine Anwendung, wenn sie in diesem Gebäude zunächst längere Zeit lagern sollen. Das Gesetz kann als Merkmal des bezeichneten Befreiungsgrundes nicht füglich nur den äußeren Umstand im Auge gehabt haben, daß der örtliche Ausgangspunkt der Sendung und das nächste örtliche Ziel derselben ein als „Haus" zu qualifizirendes Gebäude sei. Vielmehr besteht die ratio desselben offenbar in dem Gedanken, den gewöhnlichen bürgerlichen Verkehr innerhalb der Straßen und Häuser einer Stadt ꝛc. zwischen den Bewohnern derselben von der Controle des §. 119 a. a. O. zu befreien. Das „Haus", von welchem das Gesetz spricht, ist daher nicht das Gebäude als solches,

Digitized by Google

sondern es sind die Wohnungen der Menschen und ihr lebendiger Haushalt. S. III 1168/84. Urtheil vom 29. Mai. 1884 (Vereinszollgesetz §. 120).

Bayerisches Malzaufschlagsgesetz von 1868 bezw. 1879.

Der Angeklagte hatte zur Bereitung von Bier als Zusatz statt Malzes spanisches Süßholz verwendet und damit zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr das Genußmittel des Bieres verfälscht, somit durch eine und dieselbe Handlung den Art. 7 des bayerischen Gesetzes vom 16. Mai 1868 in der Fassung vom 18. August 1879 über den Malzaufschlag und §. 10, Ziffer 1 des Reichsgesetzes vom 14. Mai 1879 über den Verkehr mit Nahrungsmitteln verletzt. Während das Instanzgericht nach §. 73 des Strafgesetzbuchs bei der vorliegenden idealen Concurrenz hier nur das schwerste Strafgesetz zur Anwendung brachte, wurde mit der Revision des Staatsanwalts geltend gemacht, daß nach den Spezialbestimmungen des Art. 63 des bayerischen Malzaufschlagsgesetzes nach beiden verletzten Gesetzen Strafen zu bemessen und neben einander auszusprechen seien.

Die Revision ist zurückgewiesen. Nachdem der gedachte Art. 63 im Absatz 1 von der idealen, im Abs. 2 von der realen Concurrenz gehandelt hat, bestimmt zwar der Abs. 4 desselben ganz allgemein: „Hat eine und dieselbe Handlung gleichzeitig Strafen nach dem gegenwärtigen Gesetze und nach anderen Gesetzen verwirkt, so sind diese Strafen nebeneinander auszusprechen". Danach könnte es allerdings scheinen, daß der unmittelbar vorher gemachte Unterschied von idealer und realer Concurrenz hier als gleichgültig angesehen sei. Dem widerspricht aber, abgesehen von der Frage der Zulässigkeit einer in diesem Sinne aufzufassenden Bestimmung, die nachweisbare Intention der sämmtlichen gesetz-

Digitized by Google

gebenden Factoren in Bayern (wie näher dargelegt wird). Danach ist der Abs. 4 des Art. 63, ungeachtet seines ungenauen Ausdruckes, nur von dem Falle der realen Concurrenz zu verstehen. S. I 1204/84. Urtheil vom 19. Mai 1884. (Bayerisches Malzaufschlagsgesetz, Art. 63, Abs. 4).

IV. Strafprozeßordnung.

Unzutreffend ist die Ansicht, daß, wenn eine Durchsuchung einen amtlichen Character haben solle, der Zweck derselben vor ihrem Beginne den Betroffenen schriftlich oder mündlich von amtlicher Stelle aus bekannt gemacht werden müsse. Ein solches Erforderniß ist in der StPO., abgesehen von dem in §. 106 (103, Abs. 1) vorgesehenen Falle, nicht aufgestellt. Vorausgesetzt wird in §. 113 nur die Kenntniß des Angeklagten, daß die betreffende Person ein Beamter und in der Ausübung des Amts begriffen sei (§. 59 des Strafgesetzbuchs). S. II 1153/84. Urtheil vom 24. Mai 1884. (StPO. §§. 103, 106, 113.)

Der Vorsitzende der Strafkammer hatte einem beisitzenden Richter auf dessen Verlangen gestattet, Fragen an einen Zeugen zu stellen, dann aber eine einzelne von demselben an den Zeugen gerichtete Frage als nicht zur Sache gehörig beanstandet und Beschlußfassung des Gerichts dahin, daß die gestellte Frage als irrelevant zurückgewiesen werde (StPO. §. 241), herbeigeführt. Dies Verfahren steht im Widerspruch mit §. 239 der StPO. Nach Abs. 1 dieses § hat der Vorsitzende den beisitzenden Richtern auf Verlangen zu gestatten, Fragen an die Zeugen und Sachverständigen zu stellen. Schon aus der Fassung dieser Vorschrift ergibt sich, daß dem Verlangen eines Gerichtsmitgliedes stattgegeben

*

Digitized by Google

werden muß. Aber auch, indem der zweite Absatz des §. 240 hervorhebt, daß der Vorsitzende ungeeignete oder nicht zur Sache gehörige Fragen gegenüber den im Abs. 2 des §. 239 genannten sonstigen Betheiligten zurückweisen kann, giebt das Gesetz deutlich zu erkennen, daß das Fragerecht des beisitzenden Richters ein völlig freies, unbeschränktes und der Einwirkung des Vorsitzenden entzogenes ist. Diese Stellung der Mitglieder des Gerichts ist auch in dem Bericht der Reichstagskommission zu §. 204 des Entwurfs der StPO. anerkannt. S. I 1025/84. Urtheil vom 5. Mai 1884 (StPO. §. 239.)

Unter den von den Geschworenen zu beurtheilenden Umständen, welche die „Strafbarkeit" ausschließen, sind nur die Schuldausschließungsgründe zu verstehen. Der Mangel des erforderlichen Strafantrags gehört daher nicht zu denselben. S. III 1030/84 Urtheil vom 1. Mai 1884. (StPO. §. 262.)

In einer Strafkammerverhandlung hatte der älteste beisitzende Richter als Vorsitzender, der ständige Vorsitzende dagegen, welcher sich an der Führung des Vorsitzes durch Heiserkeit behindert sah, als beisitzender Richter fungirt. Die Rüge der vorschriftswidrigen Besetzung des Gerichts wurde verworfen. Wenn in §. 65 der StPO. von einer Behinderung des ordentlichen Vorsitzenden gesprochen wird, so ist dabei allerdings nur der gewöhnliche Fall ins Auge gefaßt, daß der Behinderungsgrund seine Theilnahme an der Sitzung ausschließt (vgl. §. 62). Ein Fall der vorliegenden Art ist nicht ausdrücklich entschieden. Zweifellos empfiehlt sich das bezeichnete Verfahren vom praktischen Gesichtspunkt, weil es unter Umständen das einzige Mittel ist, eine Aussetzung der Sitzung zu umgehen. Dasselbe widerspricht aber auch nicht den Intentionen des Gesetzes;

Digitized by Google

denn der Vorsitzende hat, neben weitergehenden Funktionen auch alle Funktionen eines beisitzenden Richters auszuüben. S. II 743/84. Urtheil vom 22. April 1884. (StPO. §. 377 Nr. 1, mit §§. 62, 65).

Die für die Revision vorgeschriebene Form erscheint als gewahrt, wenn sie von dem Angeklagten selbst eingelegt und von einem Rechtsanwalte in einer von demselben allein unterzeichneten Schrift begründet wird, auch wenn dieser vorher nicht als Vertheidiger aufgetreten war und eine Vollmacht nicht vorlegt. S. I 1634/84. Beschluß vom 5. Mai 1884. (StPO. §. 385, Abs. 2).

Mittheilungen aus Entscheidungen des Reichsgerichts

aus den Monaten Juni bis Oktober 1884.

I. Civilrecht.

a) Reichsrecht.

Handelsgesetzbuch.

Die Wirksamkeit einer Anzeige von Mängeln der verkauften Waare ist nicht dadurch bedingt, daß eine Untersuchung derselben durch den Käufer vorhergegangen ist; sie kann auch rechtswirksam vor der Ablieferung der Waare erfolgen, wenn der Käufer vermuthet, daß die noch nicht abgelieferte und noch nicht untersuchte Waare nicht von vertragsmäßiger Qualität sei, wie der Beklagte dies vorliegend aus der Qualität einer frühern Lieferung entnommen hatte, da beide Lieferungen auf Grund desselben Vertrages erfolgten und bezüglich der Qualität die gleiche Vertragsbestimmung getroffen war. Die

Digitized by Google

vorgeschriebene Untersuchung hat nur die Bedeutung, daß ein Mangel, welcher bei alsbaldiger Untersuchung erkennbar ist, nicht nach Ablauf der Frist geltend gemacht werden kann, welche erforderlich ist, um die Waare ordnungsmäßig zu untersuchen und den dabei entdeckten Mangel dem Käufer anzuzeigen. Der Verkäufer kann sich daher nicht auf die Unterlassung der Untersuchung zu seinem Vortheil berufen: Eine Untersuchungspflicht besteht aber nicht in dem Sinne, daß der Käufer nur einen auf Grund der Untersuchung erkannten Mangel geltend machen könnte. Der Käufer braucht keine Untersuchung vorzunehmen und braucht auch bei der Anzeige des Mangels nicht anzugeben, wie er zur Kenntniß desselben gelangt ist. Die Anzeige ist rechtswirksam, wenn sie objektiv begründet ist, mag sie auch subjektiv als eine völlig in den Tag hinein abgegebene Erklärung erscheinen *). S. I 182/84. Urtheil vom 28. Juni 1884. (HGB. Art. 347).

Reichsgewerbeordnung.

Der Rechtsweg ist in Bezug auf die im §. 120a der RGO. bezeichneten Streitigkeiten nur dann definitiv ausgeschlossen, wenn eine Entscheidung der betreffenden Streitigkeit im Sinne jener Bestimmung als Vorentscheidung gefällt und gegen diese Entscheidung die Berufung auf den Rechtsweg binnen zehn Tagen nicht erfolgt ist.

Der Rechtsweg darf in Bezug auf jene Streitigkeiten zur Zeit nicht beschritten werden, solange der Antrag auf Erlaß der Vorentscheidung bei der zuständigen Behörde nicht gestellt ist, und nach ge-

*) Vgl. v. Hahn Commentar zum HGB. (Ausg. 2) Band 2 S. 265, 296.

Digitized by Google

stelltem Antrage solange, bis jene Behörde, bei welcher die Streitigkeit dadurch angebracht war, entweder erklärt, sie lehne die Entscheidung ab, oder dieselbe abgegeben hat, und binnen zehn Tagen dagegen die Berufung auf den Rechtsweg erfolgt ist. S. I 251/84. Urtheil vom 4. October 1884. (§. 120a.)

Reichsgesetz vom 11. Juni 1870, das Urheberrecht von Schriftwerken 2c. betr.

Das Gesetz will nicht bloß das Vermögensinteresse, sondern auch das geistige Interesse des Schriftstellers schützen, welches derselbe daran hat oder haben kann, daß sein Werk nicht oder, daß es nur so, wie es von ihm verfaßt ist, veröffentlicht werde. (Vgl. §. 5). Wenn dasselbe daher im §. 1 dem Urheber eines Schriftwerks das ausschließliche Recht verleiht, dasselbe auf mechanischem Wege zu vervielfältigen, so hat dies den Sinn, daß der Urheber befugt ist, jede ohne seinen Willen von einem Dritten veranstaltete mechanische Vervielfältigung als Verletzung seines Urheberrechts zu betrachten und dagegen mit den gesetzlichen Mitteln einzuschreiten, ohne zur Darlegung einer Vermögensbeschädigung oder überhaupt seiner Beweggründe verpflichtet zu sein. Das Urheberrecht ist hiernach gleich dem Eigenthum ein absolutes, gegen jeden Dritten unbedingt verfolgbares Recht. In dieser Eigenschaft geht es nach §. 3 auch auf die Erben und auf andere Personen, denen es abgetreten wird, über. Der §. 4, Abs. 1 bezeichnet daher ganz allgemein die mechanische Vervielfältigung eines Schriftwerkes ohne Genehmigung des Berechtigten als verbotenen Nachdruck. Die früher in der Doctrin vielfach vertretene Ansicht, daß das Urheberrecht mit dem Tode des Urhebers insofern eine Aenderung erleide, als es

Digitized by Google

nur nach seiner vermögensrechtlichen Seite auf die Erben übergehe, kann den bezeichneten Bestimmungen gegenüber keine Geltung mehr beanspruchen. Vielmehr ist es als Wille des Gesetzes zu betrachten, daß das Urheberrecht in demselben Umfange und mit dem nämlichen Charakter eines unbedingten Verbietungsrechts, wie es in den Händen des Urhebers selbst bestand, auch auf die Erben und sonstigen Rechtsnachfolger übergehe. Auch das Verhältniß zwischen dem Verleger und den Rechtsnachfolgern des Verfassers ist ganz das nämliche, wie zwischen dem Verleger und dem Verfasser selbst. S. II 168/84. Urtheil vom 1. Juli 1884. (§§. 1, 3—4).

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

Der Berufungsrichter hatte die Klage aus §. 2 des Haftpflichtgesetzes abgewiesen, weil er annahm, daß das Abladen von zu bearbeitenden Hölzern auf dem Lagerplatze der Fabrik des Beklagten, bei welchem der fragliche Unfall eingetreten war, mit dem technischen und mechanischen Betriebe der Fabrik nicht in einem innern, sondern nur in einem äußerlichen Zusammenhange stehe. Hierdurch erscheint die bezeichnete Bestimmnng als verletzt; denn beim Fabrikbetriebe ist nach dem Sinne derselben ein Unfall eingetreten, wenn die Verrichtung, bei welcher er sich ereignete, mit dem Betriebe der Fabrik überhaupt in Verbindung steht und der Leitung bezw. Aufsicht der Leiter und Aufseher des Fabrikbetriebes untersteht*). S. V 88/84. Urtheil v. 24. Sept. 1884. (Haftpflichtgesetz §. 2).

---

*) Vgl. Entsch. des ROHG. Bd. 21, S. 280.

Digitized by Google

b) Gemeines Recht.

Die Willensfähigkeit eines Menschen ist im Gebiete des Civilrechts nicht schon dann ausgeschlossen, wenn derselbe vermöge seiner geistigen Beschränktheit oder eines durch eine Geisteskrankheit herbeigeführten Intelligenzdefectes unfähig ist, ein bestimmtes Rechtsgeschäft aus eigner Initiative vorzunehmen oder sich eine klare Vorstellung von dessen Wirkungen in allen möglichen entfernten Consequenzen zu machen. Die Willens- und Handlungsfähigkeit ist vielmehr, da das Recht zwischen der geistigen Unfähigkeit und der bloßen geistigen Schwäche (fatuitas) ausdrücklich unterscheidet, auch dann noch anzunehmen, wenn die betreffende Person nur noch im Stande ist, die nächste und wesentliche Bedeutung der ihr von einem andern vorgeschlagenen Handlung zu verstehen, sich eine geistige Vorstellung von dem Zwecke derselben zu machen und soviel Unterscheidungsgabe in Anwendung zu bringen, daß anzunehmen ist, es liege bei der Annahme des Vorschlags nicht bloß scheinbar, sondern wirklich die Bethätigung eines vernünftigen, von dem des andern unabhängigen Willens vor. — In dem vorliegenden Falle wurde es daher für genügend erachtet, daß der Testator sich der von ihm vorgenommenen Aufhebung der angeordneten Legate bewußt war, und für unerheblich, ob er die Lage seiner Vermögensverhältnisse noch klar zu übersehen und alle einzelnen Folgen, welche jene Aufhebung für die Legatare haben könne, sich zu vergegenwärtigen vermochte. S. I 142/84. Urtheil vom 28. Mai 1884). L. 2 D. de postul. 3, 1; l. 21 D. de rebus auct. jud. 42, 5).

c) Allgemeines Preuß. Landrecht.

Die Cession ist zwar ein formell selbständiges, mit eigenen Rechtswirkungen, insbesondere der Wir-

Digitized by Google

kung der Forderungsübertragung ausgestattetes Rechtsgeschäft, welches zu seiner Gültigkeit eines anderweiten vorgängigen oder gleichzeitigen Vertrages nicht bedarf. Allein der Bestand ihrer Wirkungen ist in mannigfachen Beziehungen abhängig von ihrem Rechtsgrunde oder dem rechtlichen Zwecke, zu welchem sie erfolgt ist, und in diesem Sinne ist sie — ebenso wie die Tradition und Auflassung — ein materiell unselbständiges Geschäft, welches nach Maßgabe oder wegen Mängel des ihr zu Grunde liegenden Geschäfts angefochten werden kann. Zu diesen Mängeln des letztgedachten Geschäfts gehört auch der Mangel der für dasselbe vorgeschriebenen Form, und wenn derselbe auch den Eintritt der Wirkungen der auf Grund des mangelhaften Geschäfts gehörig erfolgten Cession, an sich nicht hindert, so gewährt er doch dem Cedenten unter geeigneten Umständen einen persönlichen Anspruch auf Rückgewähr der abgetretenen Forderung oder des Werths derselben nach Maßgabe der einschlägigen Gesetzesvorschriften.

Ist der der Cession zu Grunde liegende Vertrag wegen Mangels der gebotenen Schriftform ungültig, so äußert daher auch die erfolgte Cession auf dessen Convalescenz keine andere Wirkung, als die einseitige Erfüllung der Verträge überhaupt. Der Ansicht des frühern preußischen Obertribunals, daß dabei das pactum de cedendo als ein Vertrag über Handlungen anzusehen sei*), ist jedoch nicht beizutreten. Denn bei der Cession kommt nicht die körperliche Thätigkeit des Cedenten, sondern die Rechtsfolge derselben, die Uebertragung eines Rechts (also einer Sache im weiteren Sinne) in Betracht.

*) Entscheid. d. Obertribun. B. 51, S. 357; Strieth. Archiv, Bd. 8 S. 149, Bd. 32, S. 103 ff., Bd. 50, S. 292, Bd. 55, S. 217.

Digitized by Google

S. IV 106/84. Urtheil vom 18. September 1884. (ALR. I, 5 §§. 146, 156 ff., 165 vgl. mit I, 2 §§. 7—9).

Das Rücktrittsrecht, welches bei Verträgen über Handlungen gegen den säumigen Contrahenten ausgeübt werden kann, findet auf Werkverdingungsverträge und insbesondere auf Frachtverträge keine Anwendung. S. I 236/84. Urtheil vom 2. Juli 1884. (ALR. I, 5 §§. 408, 410; II §. 878, 925 ff.; Handelsgesetzbuch Art. 390 ff.*).

Die Bestimmung, daß Erbverträge, wie Testamente, gerichtlich abgeschlossen oder von beiden Theilen persönlich den Gerichten übergeben werden müssen, hat nicht bloß den Sinn, daß ihre gerichtliche Abschließung oder Uebergabe erforderlich ist, sondern den, daß dabei die für die gerichtliche Aufnahme oder Uebergabe von Testamenten gegebenen Vorschriften überhaupt, mit Einschluß der Formvorschriften, anwendbar sein sollen. Da in allen Fällen, wenn der Testator das gerichtliche Protokoll über seinen letzten Willen oder dessen Uebergabe nicht unterschreiben kann, zwei Unterschriftszeugen zugezogen werden müssen, so gilt dieses daher in gleicher Weise für Erbverträge. S. IV 219/84. Urtheil vom 25. Sept. 1884. (ALR. I, 12 §§. 621, 115 ff.)

Nach Preußischem Rechte findet Kompensation nur statt, wenn die Gegenforderung zur Zeit der Fälligkeit der Forderung noch nicht verjährt war,

---

*) Vgl. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, Bd. 5, S. 167 f., Bd. 11, S. 20 u. S. 158 ff., Bd. 20, S. 240 f.

Digitized by Google

unter dieser Voraussetzung aber auch dann, wenn zur Zeit der Einklagung der Forderung der Zeitraum für die Verjährung der Gegenforderung bereits abgelaufen ist.

Die §§. 359—362 Tit. 16 Th. 1 ALR. enthalten keine materiell-rechtliche Normen, sondern Vorschriften über die prozessuale Behandlung von Kompensationsbehelfen, sind daher durch §§. 136 und 274 der Civilprozeßordnung beseitigt und ersetzt. S. I 233/84. Urtheil vom 1. Oct. 1884. (ALR. I, 16 §§. 359—362).

d) Rheinisches Recht.

Der Vormund ist der gesetzliche Repräsentant des Mündels und verliert diesen Charakter auch dann nicht, wenn er einen über das Gebiet der Verwaltung hinausgehenden Act, z. B. eine Veräußerung von Grundstücken, ohne die gesetzlich vorgeschriebene obervormundschaftliche Genehmigung vornimmt. Der Mangel der letztern begründet die Klage auf Vernichtung des Acts, hat aber nicht die Folge, daß dieser dem Mündel gegenüber als rechtlich völlig wirkungslos und nicht existent zu betrachten wäre. Für die letztere Annahme kann nicht geltend gemacht werden, daß der ohne die erforderliche obervormundschaftliche Genehmigung handelnde Vormund einem Mandatar gleichstehe, welcher seine Vollmacht überschreite, weil der Vormund nicht die Stellung eines Mandatars hat. Auch wird ein Act der fraglichen Art dadurch, daß er für einen Minorennen vorgenommen wird, nicht zu einem solennen Acte, wie eine Schenkung, ein Ehevertrag ꝛc. Die vorgeschriebene gerichtliche Genehmigung ist vielmehr wie die Zustimmung des Familienraths nur als materielles Schutzmittel des Minderjährigen auf-

Digitized by Google

zufassen. Die Anfechtung eines Acts, für welchen das Gesetz dasselbe fordert, ist auch im Wege der Einrede nicht mehr zulässig, wenn die bezügliche Klage verjährt ist. S. II 103/84. Urtheil vom 13. Juni 1884. (Code civil, Art. 1304).

II. Civilprozeßordnung und verwandte Gesetze.

Civilprozeßordnung.

Eine Hauptinterventionsklage muß, wenn die Parteien des Hauptprozesses durch Prozeßbevollmächtigte vertreten sind, den letzteren zugestellt werden, da die Vollmacht für den Hauptprozeß auch die Vollmacht für das Verfahren bezüglich einer Hauptintervention umfaßt. S. I Beschw.-Reg. I 47/84. Beschluß v. 24. Sept. 1884. (CPO. §§. 162, 78).

Der Berufungsrichter hatte die Vernehmung eines Zeugen, welcher über das Gegentheil des in einem frühern Prozesse von ihm Ausgesagten vorgeschlagen war, für unzulässig erklärt, weil derselbe damals nicht unbestimmt und sich widersprechend, sondern präcis und gleichmäßig ausgesagt habe. Das Reichsgericht bezeichnete hierdurch den §. 259, Abs. 1 der CPO. als verletzt und bemerkte:

Der Sinn (jener Erwägung) ist offenbar der, daß es als wahrscheinlich anzusehen sei, daß der Zeuge auch jetzt wieder dasselbe aussagen werde. Nun ist es aber, wie das RG. schon früher ausgeführt hat, durchaus unstatthaft, die wirkliche Abhörung eines Zeugen durch Vermuthungen, wenn auch noch so wahrscheinliche, über das, was er nur zu bekunden im Stande sein würde, zu ersetzen. Nur durch die Gewißheit, daß, selbst wenn der Zeuge vollständig im Sinne des Beweisführers aussagen

Digitized by Google

sollte, dennoch dadurch kein Einfluß auf die anderweitig bereits befestigte richterliche Ueberzeugung ausgeübt werden würde, könnte die Unterlassung der Vernehmung eines über erhebliche Thatsachen vorgeschlagenen Zeugen als gerechtfertigt erscheinen. Daher ist es allerdings öfters vom Reichsgerichte als zulässig bezeichnet, die Abhörung eines Zeugen zu unterlassen, weil durch das Protokoll über seine Vernehmung in einem früheren Prozesse bereits gegenbeweislich dargethan sei, daß er damals etwas mit dem jetzt von ihm zu Bekundenden Unvereinbares ausgesagt habe, und weil deshalb jetzt seinem etwaigen entgegengesetzten Zeugnisse doch der Glaube würde versagt werden müssen. Aber nicht leicht wird es vorkommen, daß mit Grund ein Richter im voraus erklären könnte, er würde, selbst wenn der zum Gegenbeweise vorgeschlagene Zeuge das Gegentheil des von ihm in früheren Prozessen Bekundeten aussagen sollte, doch auf Grund dieser früheren Zeugnisse den Beweis als erbracht ansehen; und jedenfalls hat im vorliegenden Falle das Berufungsgericht dies nicht erklärt. S. I 167/84. Urtheil vom 16. Juni 1884. (CPO. §. 259).

Ein Eid darüber, daß ein Vertrag definitiv und fest abgeschlossen sei, kann nicht schlechthin als unzulässig angesehen werden. Bei der Schwierigkeit einer scharfen Trennung von Thatsachen und Rechtsbegriffen und mit Rücksicht darauf, daß gewisse Rechtsbegriffe und die Fähigkeit zu gewissen Urtheilen bei einem jeden oder doch bei den concreten Parteien vorausgesetzt werden dürfen, ist es nicht unbedingt ausgeschlossen, solche Begriffe und Urtheile als etwas Thatsächliches aufzufassen und zum Gegenstande der Eidesleistung zu machen. (Vgl. Protocolle der Reichstagscommission, S. 167). Es ist daher Sache des richterlichen Ermessens, zu bestim-

Digitized by Google

men, ob im Einzelfalle dem Schwurpflichtigen die erforderliche Kenntniß und Unterscheidungsfähigkeit zuzutrauen sei. In dem vorliegenden Falle deckte sich der bezeichnete Inhalt des Eides mit der Thatsache, daß beide Contrahenten die Einwilligung über die Bedingungen des Vertrags erklärt haben; der Richter hatte daher durch Formirung jenes Eides die seinem Ermessen gezogenen Grenzen nicht überschritten. S. II 137/84. Urtheil vom 27. Juni 1884. (CPO. § 410).

War durch das angefochtene Urtheil erster Instanz nur über eine prozeßhindernde Einrede entschieden und wird diese Einrede in zweiter Instanz verworfen, so ist die Sache an das Gericht erster Instanz auch dann zurückzuverweisen, wenn dieselbe in erster Instanz bereits vollständig verhandelt wurde. S. H 203/84. Urtheil vom 14. October 1884. (CPO. §. 500, Abs. 1).

Auch im Urkunden- und im Wechselprozeß ist die erhobene Klage wegen Nichtbeifügung einer Urkunde zur Klagschrift oder wegen Nichtvorlegung derselben im Verhandlungstermine dann nicht aufzuweisen, wenn die durch die Urkunde zu beweisende Thatsache als offenkundig oder unbestritten keines Beweises bedarf. Dies ergiebt sich, was die Beweisantretung betrifft, aus der Vorschrift des §. 560, Abs. 2 der CPO., daß die Klage als in der gewählten Prozeßart unstatthaft abzuweisen ist, wenn Kläger einen ihm obliegenden Beweis nicht mit den im Urkundenprozesse zulässigen Beweismitteln angetreten hat. In Betreff der Klagschrift ergiebt sich dasselbe aus der Erwägung, daß die Ankündigung der als Beweismittel zu benutzenden Urkunden durch urschriftliche oder abschriftliche Beifügung derselben

Digitized by Google

zur Klage sich nicht weiter erstreckt, als die Pflicht zur Antretung und Führung des Beweises. Der Kläger, welcher es unterläßt, der Klage im Urkundenprozeß bezüglich einer Klagthatsache, insbesondere bezüglich der Activlegitimation, die zum Beweise derselben dienende Urkunde beizufügen, läuft Gefahr, wegen dieses Mangels abgewiesen zu werden, wenn der Beklagte nicht erscheint oder die Klage bestreitet; der an sich vorhandene Mangel stellt sich aber als unwesentlich heraus, wenn bei der Verhandlung sich ergiebt, daß die betreffende Thatsache des Beweises nicht bedarf. S. I 209/84. Urtheil vom 10. Juli 1884. (CPO. 556, Abs. 2 und 560, Abs. 2).

Bei der Pfändung einer Forderung erscheint als das Gericht, in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung erfolgt, nicht dasjenige, in dessen Bezirke nur das betreffende Verbot dem Drittschuldner zugestellt ist, sondern das den Pfändungsbeschluß erlassende Amtsgericht. Für die Widerspruchsklage des §. 690 der CPO. ist daher letzteres bez. das betreffende Landgericht zuständig. S. II 327/84. Urtheil vom 17. Oct. 1884. (CPO. §§. 690, 729, 730).

(Fortsetzung folgt.)

Redakt.: K. v. Hettich in Nürnberg. Verl.: Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Dr. J. A. Seuffert's
Blätter für Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Inhalt: Mittheilungen aus Entscheidungen des Reichsgerichts aus den Monaten Juni bis Oktober 1884. (Schluß.) — Mittheilungen aus Entscheidungen des Reichsgerichts aus den letzten Monaten von 1884 und den ersten von 1885.

Mittheilungen aus Entscheidungen des Reichsgerichts

aus den Monaten Juni bis Oktober 1884.

(Schluß.)

I. Civilrecht.

a) Reichsrecht.

Handelsgesetzbuch.

Wenn der Prozeßrichter eine von ihm getroffene Anordnung, welche im Wege der einstweiligen Verfügung in Gemäßheit des §. 814 der CPO. zu treffen war, nicht als solche, sondern etwa fälschlich als Arrestbefehl angesehen und bezeichnet hat, so ist dieselbe dennoch nur als einstweilige Verfügung zu behandeln und nach den Bestimmungen über diese zu beurtheilen.

Hat das Amtsgericht im Falle des §. 820 daselbst bei dem Erlasse einer solchen dem Absatz 1 dieses §. zuwider es unterlassen, eine Frist für die Ladung des Gegners des Antragstellers zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der Verfügung zu bestimmen, so steht dieses der Wirksamkeit der letztern nicht entgegen. Denn die bezeichnete Fristbestimmung bildet keinen wesentlichen Bestandtheil der einstweiligen Verfügung selbst, sondern nur einen im Interesse jenes Gegners vorge-

Digitized by Google

schriebenen Zusatz zu derselben. Ihr Zweck ist nämlich nur der, den Antragsteller zur alsbaldigen Herbeiführung der Entscheidung des Hauptgerichts über deren Rechtsmäßigkeit zu nöthigen, damit der Gegner im Stande sei, diese zu bestreiten. Sie kann daher mit dem Einverständniß des letztern auch unterbleiben. Ferner bedarf es der bezeichneten Nöthigung überhaupt nicht, wenn der Antragsteller das Verfahren vor dem Hauptgerichte etwa freiwillig einleitet und ebensowenig, wenn der Gegner die Rechtmäßigkeit der Verfügung anerkennt. S. V 66/84. Urtheil vom 20. Sept. 1884. (CPO. §§. 814, 820),

Konkursordnung.

Der das Anfechtungsrecht ausübende Konkursverwalter kann nicht auf Grund des §. 29 der KO. wegen der Unmöglichkeit, die Prozeßkosten aus der Masse zu decken, das Armenrecht beanspruchen. S. III 121/84. (Besch.-Reg.) Beschluß vom 10. Okt. 1884. (Konk.-Ordn. §. 29).

Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni 1878.

Wie der als Zeuge fungirende Beamte Tagegelder und Erstattung von Reisekosten nur erhält, wenn er über Umstände vernommen wird, von welchen er in Ausübung seines Amts Kenntniß erhalten hat, so kann auch der als Sachverständiger fungirende öffentliche Beamte nach Maßgabe der für Dienstreisen geltenden Vorschriften nur dann liquidiren, wenn er über Verhältnisse vernommen wird, welche zu seinem amtlichen Wirkungskreise gehören, wenn also die von ihm geforderte Begutachtung als eine amtliche Auskunft erscheint. S. III 65/84. (Besch.-Reg.) Beschluß vom 10. Juni 1884 (Geb.-Ordn. §. 14).

Digitized by Google

III. Strafrecht.

Strafgesetzbuch.

Bei Antragsvergehen ist nicht bloß die Verfolgung des Thäters, sondern auch das im §. 42 des Strafgesetzbuchs vorgesehene sogenannte objektive Verfahren, z. B. das Unbrauchbarmachen der Exemplare einer beleidigenden Schrift (§. 41 das.), durch den Strafantrag des Antragsberechtigten bedingt. Die abweichende Ansicht der Staatsanwaltschaft, welche auf der Ausführung beruhte, daß es sich bei jenem Verfahren um eine im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gebotene Präventivmaßregel handele, wurde als nicht zutreffend bezeichnet. In den Gründen heißt es:

Während im §. 50 des Preußischen Strafgesetzbuches gesagt war, ein Verbrechen oder Vergehen, dessen Bestrafung nur auf den Antrag einer Privatperson erfolgen könne, solle straflos bleiben, wenn die zum Antrag berechtigte Person denselben zu stellen unterlasse, die Fassung des Gesetzes also einen Anhaltspunkt für die Ansicht gewährte, das objektive Verfahren sei unabhängig von diesem Antrage, sagt §. 61 des deutschen StGB. ganz allgemein, die Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintrete, sei nicht zu verfolgen, wenn der Antrag nicht rechtzeitig gestellt werde. Auch ist in den Motiven zu §. 61 bemerkt, die bei Antragsvergehen dem Verletzten eingeräumte Befugniß erstrecke sich darauf, nach seinem Ermessen die Untersuchung abzuwenden oder eintreten zu lassen. — Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Unbrauchbarmachung einer Schrift — auch dann den Charakter der Strafe hat, wenn die Anordnung derselben gemäß § 42 erfolgt, oder ob es sich in diesem Falle nur um eine präventive Maßregel handelt. Jeden-

*

Digitized by Google

falls erfolgt dieselbe nur mit Rücksicht auf die Strafbarkeit des Inhalts der Schrift, die in einem besonderen gerichtlichen Verfahren festgestellt werden muß. Ein solches gerichtliches Einschreiten soll aber nur dann stattfinden, wenn der Antragsberechtigte die Verfolgung der strafbaren Handlung rechtzeitig beantragt hat. Eine Unterscheidung zwischen Einziehung und Unbrauchbarmachung einer Schrift ist in dieser Beziehung nicht gerechtfertigt. S. I 1740/84. Urtheil vom 25. Sept. 1884. (StGB. §§. 41, 42, 63).

Reichs-Gewerbeordnung.

Wenn der §. 146 der Gewerbeordnung in der Fassung des Gesetzes vom 17. Juli 1878 für die daselbst bezeichneten Vergehen Geldstrafe bis zu 2000 M. und im Unvermögensfalle Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten festsetzt, so ist als Zeitpunkt, in welchem es sich entscheidet, ob der Fall des Unvermögens vorliegt, dem §. 28 Abs. 1 des Strafgesetzbuchs entsprechend nicht der des Urtheils, sondern Derjenige der Strafvollstreckung anzusehen. Auch der Umstand, daß sich der Verurtheilte zur Zeit des Urtheils im Konkurse befindet, berechtigt daher nicht, statt der Geldstrafe sofort auf eine Gefängnißstrafe gegen ihn zu erkennen. S. III 1061/84. Urtheil vom 16. Juni 1884. (Gew.-Ordn. §. 146).

Reichs-Stempelabgabengesetz vom 1. Juli 1881.

Eine im Bundesgebiete ohne die erforderliche obrigkeitliche Erlaubniß veranstaltete Lotterie unterliegt, wenn dabei die in den §§. 12 und 13 des Stempelabgabengesetzes bezeichneten Verpflichtungen nicht erfüllt sind, nicht nur dem §. 286 des Strafgesetzbuches, sondern außerdem der im §. 16 des erstgedachten Gesetzes enthaltenen Strafbestimmung.

Digitized by Google

Wie der Grund — die ratio — eines jeden dieser beiden Gesetze ein ganz verschiedener, verschiedenen Materien des öffentlichen Rechts angehöriger ist, so bestehen auch beide Strafvorschriften neben einander. Der an sich richtige Satz, daß nach den die gesammte Steuergesetzgebung beherrschenden Grundsätzen Verkehrsabgaben nur von Gegenständen erhoben werden können, welche dem freien Verkehre unterliegen und von Unternehmungen, welche an sich gestattet sind, könnte als Argument für die abweichende Ansicht nur verwerthet werden, wenn Lotterien und Ausspielungen überhaupt oder bestimmter Art verbotene Unternehmungen bildeten. Dies ist aber nicht der Fall, vielmehr bedroht der §. 286 des StGB. nur denjenigen mit Strafe, welcher solche Unternehmungen ohne obrigkeitliche Erlaubniß veranstaltet. Eine Bestimmung, wie sie der §. 147, Abs. 2 der Reichsgewerbeordnung für den Fall gibt, daß die betr. Handlung zugleich gegen die Steuergesetze verstößt, ist im Stempelabgabengesetze nicht getroffen. S. III 1145/84. Urtheil vom 9. Juni 1884. (R.-Stempelges. §§. 12, 13, 16).

IV. Strafprozeßordnung.

Nachdem ein Zeuge unter Aussetzung seiner Beeidigung vernommen war, beschloß das Gericht dessen Nichtbeeidigung, weil anzunehmen sei, daß er unter dem ihn beherrschenden Einflusse des Angeklagten und, um denselben der drohenen Bestrafung zu entziehen, gegen die Wahrheit ausgesagt und ihm hierdurch Beistand geleistet habe, mithin der §. 56 Ziff. 3 der StPO. anwendbar erscheine.

Dies ist für rechtsirrthümlich erklärt, indem ausgeführt wird: Der §. 60 der StPO. schreibe die der Vernehmung vorhergehende Beeidigung des Zeugen als Regel vor und gestatte die Aussetzung der Beeidigung nur aus besonderen Gründen.

Digitized by Google

Wenn es nun, wie bereits ausgesprochen (vgl. S. 319 des 4. Ergänzungsbandes), nicht als statthaft erscheine, auf Grund des §. 56 Ziff. 3 die Nichtbeeidigung eines Zeugen um deswillen zu beschließen, weil der Verdacht vorliege, Zeuge werde durch eine unwahre Aussage den Angeklagten begünstigen, so biete ein solcher Verdacht auch keine Handhabe, um auf dem Umwege der Aussetzung der Beeidigung die Nichtbeeidigung des Zeugen auf Grund der durch seine Aussage erfolgten Bestätigung jenes Verdachts herbeizuführen. S. III 1523/84. Urtheil vom 3. Juli 1884. (StPO. §§. 56 (3), 60).

In dem Protokolle über eine schwurgerichtliche Verhandlung waren von den vorgedruckten Worten des Formulars:

„Nach dem Schluße der Beweisaufnahme wurden die von dem Vorsitzenden entworfenen Fragen, wie sie in der Anlage niedergeschrieben sind, verlesen",

die drei letzten durchstrichen und durch folgende geschriebene Worte ersetzt:

„nach den einzelnen Gruppen im Anschlusse an den Anklagebeschluß niedergeschrieben sind, unter spezieller Benennung der verschiedenen zu denselben gehörigen Fälle, mündlich mitgetheilt. Sowohl Staatsanwalt als auch Vertheidiger erklärten sich mit dieser Art der Mittheilung einverstanden. Auch erfolgte anderweit hiergegen kein Widerspruch".

Das ergangene Urtheil wurde aufgehoben, weil die Verlesung der an die Geschworenen gerichteten Fragen als unerläßliche Art ihrer Mittheilung vorgeschrieben sei, welche durch keine andere ersetzt werden könne, insbesondere auch nicht durch eine nicht wortgetreue Angabe über ihren Inhalt, deren Umfang im Einzelfalle durch das Ermessen des

Digitized by Google

Vorsitzenden bestimmt werden und deren Vollständigkeit sich jeder wirksamen Kontrolle entziehen würde. S. IV 1373/84. Urth. v. 17. Juni 1884. (StPO. §. 290).

Ueber das Stadium des Verfahrens, in welchem eine Berichtigung der den Geschworenen gestellten Fragen zulässig ist, hat sich das Reichsgericht dahin ausgesprochen:

Dem gemäß §. 308 der StPO. kundgegebenen, formell und sachlich korrekten Spruche der Geschworenen ist im Hinblick auf die Theilung der Funktionen zwischen diesen und dem Gerichte vom Gesetze eine selbständige Bedeutung beigelegt. Ein solcher Spruch muß, ohne daß es zulässig wäre, eine erneute Berathung der Geschworenen nach irgend einer Richtung zu veranlassen, dem Urtheile zu Grund gelegt werden (§§. 308—315 der StPO.). Ein Berichtigungsverfahren ist nur in den Fällen der §§. 309 ff., wegen formeller und sachlicher Mängel des Spruchs, zulässig und nur in diesem Verfahren darf bei dem Zutreffen sachlicher Mängel eine nachträgliche Aenderung oder Ergänzung der Fragen erfolgen (§. 311).

Für die (von der Staatsanwaltschaft vertretene) Ansicht, daß auch nach der Kundgebung eines formell und sachlich korrekten Geschworenenspruchs bis zur Verkündigung des Urtheils beliebige weitere Fragen gestellt werden dürften und im Falle des Antrags gestellt werden müßten (§ 296), so daß nur die Identität der That eine Schranke bilde, lassen sich Anhaltspunkte im Gesetze nicht finden. Die Staatsanwaltschaft weist zwar darauf hin, daß die Geschworenen die volle Schuldfrage zu entscheiden hätten (§. 263), ohne über die gestellten Fragen hinausgehen zu können (§. 305). Allein hiegegen kommt in Betracht, daß die StPO. diesen

Digitized by Google

Grundsätzen schon durch die Bestimmungen über die Frageſtellung (§§. 290 ff.), insbesondere durch die Vorschrift, daß der Hauptfrage die erforderlichen Hülfs- und Nebenfragen hinzuzufügen sind und daß bezügliche Anträge nur aus Rechtsgründen abgelehnt werden dürfen, ferner durch die Vorschrift über das im Falle des §. 306 einzuhaltende Verfahren Rechnung trägt, daß sonach die StPO. davon ausgehen konnte und ausgegangen ist, daß durch einen von den Geschworenen kundgegebenen korrekten Spruch die in der Anklage bezeichnete That, wie sich dieselbe nach dem Ergebniß der Verhandlung darstellt (§. 263), festgestellt sei. S. I 1678/84. Urtheil vom 14. Juli 1884. (StPO. §§. 263, 290 ff., 305—315).

Mittheilungen aus Entscheidungen des Reichsgerichtes

aus den letzten Monaten von 1884 und den ersten von 1885.

I. Civilrecht.

a) Reichsrecht.

Handelsgesetzbuch.

Die Vereinbarung von Kaufleuten, wonach Streitigkeiten aus einem unter ihnen bestehenden Vertragsverhältniß von bestimmten Schiedsrichtern entschieden werden sollen, ist ein Handelsgeschäft. S. I 456/84. Urtheil vom 7. Februar 1885. (HGB. Art. 278).

Die Bestimmung, daß die Einreden wegen Mängel der Waare bestehen bleiben, wenn die Mängelanzeige rechtzeitig erfolgt ist, hat nur Einreden gegen die aus dem fraglichen Kaufge-

Digitized by Google

schäfte geltend zu machenden Ansprüche im Auge, trifft also nicht Fälle, wo der aus der Mangelhaftigkeit der Waare sich ergebende Anspruch kompensationsweise einer aus irgend einem andern Rechtsverhältnisse entstandenen Forderung gegenüber geltend gemacht werden soll*). S. II 272/84. Urtheil vom 2. Dezember 1884. (Art. 349 Abs. 3.)

Erfüllt der Verkäufer nicht rechtzeitig, so genügt es, daß der Käufer ihm anzeigt, entweder, daß er Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordere oder, daß er vom Vertrage abgehe. Unaufgefordert dem Verkäufer alsbald eine Nachfrist zu setzen, ist der Käufer nicht verpflichtet. Am säumigen Verkäufer ist es, sich Nachsicht zu erbitten**). S. I 430/84. Urtheil v. 3. Dezbr. 1884. (Art. 356.)

Hat ein Bankier, der als Kommissionär für seinen Kunden zum Zwecke der Spekulation Börseneffekten kauft und verkauft, mit demselben eine Vereinbarung getroffen, nach welcher es seinem Ermessen überlassen ist, welche Spekulations- und Realisationsgeschäfte er vornehmen will, so ist diese Vereinbarung in Ermangelung einer abweichenden besonderen Festsetzung mit der Beschränkung zu verstehen, daß der Kunde nur solche Geschäfte anzuerkennen hat, von deren Ausführung der Bankier ihm entweder vor oder doch unverzüglich nach derselben Anzeige gemacht hat. S. I 31/83. Urtheil vom 18. Oktober 1884. (Art. 361).

---

*) Vgl. die Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Band 15, Nr. 42 S. 129.

**) Vgl. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Band 8 S. 127.

Digitized by Google

Reichsgewerbeordnung.

Wenn der §. 51 derselben bestimmt, daß wegen der Untersagung der Benützung einer gewerblichen Anlage dem „Besitzer" Schadenersatz zu leisten ist, so ist hierunter der Besitzer der Anlage (im konkreten Falle einer Windmühle) zu verstehen, ohne Rücksicht darauf, ob er sich auch im Besitz oder Eigenthum des Grundes und Bodens derselben befindet.

Wenn ferner nach §. 52 das. der §. 51 auch auf die zur Zeit der Verkündigung des Gesetzes bereits vorhandenen gewerblichen Anlagen Anwendung finden soll, so können hierunter nur rechtmäßig bestehende, falls daher damals polizeiliche Genehmigung dazu erforderlich war, nur genehmigte Anlagen verstanden werden.

Die Voraussetzung der Ausnahme, daß ein Entschädigungsanspruch nicht entsteht, wenn bei einer früher ertheilten Genehmigung ausdrücklich vorbehalten ist, dieselbe ohne Entschädigung zu widerrufen, muß von dem an sich zur Entschädigung Verpflichteten bewiesen werden*). S. V 166/84. Urtheil vom 23. Januar 1885. (Reichsgewerbeordnung §§. 51, 52).

Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten.

Nach §. 155 dieses Gesetzes ist das Gericht, vor welchem auf Grund des §. 149 ein vermögensrechtlicher Anspruch (auf Bezahlung des vollen Gehalts) erhoben ist, nicht zuständig, die Frage zu prüfen, ob die Verwaltungsbehörde mit Recht oder Unrecht die Voraussetzung des §. 24 das., unter welcher ein

*) Nach Preußischem Rechte ist dies derjenige, in dessen Interesse die Untersagung der ferneren Benützung der Anlage erfolgte.

Digitized by Google

Beamter einstweilen in den Ruhestand versetzt werden kann, als gegeben angenommen habe*). S. II 253/84. Urtheil vom 14. November 1884. (Reichsbeamtengesetz §. 155.)

b) Gemeines Recht.

Durch Tradition wird das Eigenthum der tradirten Sache nur übertragen, wenn der übereinstimmende Wille beider Theile hierauf gerichtet ist, was aus den begleitenden Umständen, insbesondere aus dem der Tradition zu Grund liegenden Rechtsgeschäfte geschlossen werden kann. Bei der Tradition einer verkauften Species ist der beiderseitige Wille der Eigenthumsübertragung an sich anzunehmen. Anders verhält es sich aber, wenn ein genus verkauft ist und der Verkäufer die einseitig von ihm ausgeschiedenen Sachen dem Käufer zum Zwecke der Erfüllung des Kaufes übersendet. Abgesehen von besonderen Umständen wird zwar auch in diesem Falle der Eigenthumsübertragungswille des Verkäufers anzunehmen sein. Allein in der bloßen Annahme der übersandten Waare durch den Käufer kann noch nicht der Wille des letzteren, das Eigenthum derselben zu erwerben, gefunden werden. An sich kommt vielmehr in der Abnahme der Waare von dem mit dem Transporte derselben Beauftragten nur der Wille des Käufers zum Ausdruck, die Waare zu detiniren, um zu konstatiren, ob sie vertragsmäßig empfangbar sei. Erklärt der Käufer rechtzeitig, daß er sie als vertragswidrig nicht empfangen wolle, und stellt er sie dem Verkäufer zur Verfügung, so ergibt er dadurch zu erkennen, daß er nicht den Aneignungswillen hat. Die Waare bleibt daher in diesem Falle

*) Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 1 Nr. 17 S. 34.

Digitized by Google

Eigenthum des Verkäufers. Mit Recht ist zwar geltend gemacht, daß die Frage, ob der Käufer das Recht habe, das ihm übersendete Kaufsobjekt zurückzuweisen, und die, ob er Eigenthümer desselben geworden sei, von einander unabhängig sind, sowie daß die redhibitorische Klage auch von demjenigen, welcher bereits Eigenthümer geworden ist, angestellt werden kann. Allein es ist nicht richtig, daß die Beanstandung der dem Käufer übersendeten Waare den Eigenthumsübergang nicht hindere und daß der Käufer stets das Eigenthum daran durch die Erlangung ihres körperlichen Besitzes erwerbe, sofern er nicht hierbei erkläre, daß er das Eigenthum nicht erwerben wolle. Da der Käufer die ihm von dem Verkäufer übersendete Waare unter Umständen dem mit ihren Transport Beauftragten abnehmen muß, auch wenn er nicht den Willen hat, das Eigenthum derselben zu erwerben, so kann nicht angenommen werden, daß er schon durch die bloße Annahme der Waare den Willen, Besitzer oder Eigenthümer derselben zu werden, bethätige. Dieser Wille ist aber nicht allein aus der Genehmigung der gelieferten Waare zu folgern, sondern auch jede Handlung, durch welche der Käufer seinen Willen, den Eigenthumsbesitz auszuüben, zu erkennen gibt, insbesondere jede eigenthumsmäßige Disposition über die Waare macht ihn zum Eigenthümer. S. III 223/84. Urtheil vom 19. Dezember 1884.

Die Annahme des Berufungsrichters, daß die vom Beklagten zur Abwendung der vorläufigen Vollstreckung eines Urtheils hinterlegte Cautionssumme dem Kläger als vertragsmäßiges Faustpfand hafte und, nachdem der Deponent in Konkurs verfallen war, zur abgesonderten Befriedigung diene, wurde aus folgenden Gründen gebilligt:

Die Frage, welche materielle Bedeutung einer

Digitized by Google

proceßualischen Sicherheit beizulegen sei, welche durch Hinterlegung von baarem Gelde behufs Abwendung der Zwangsvollstreckung geleistet wird, ist nach dem geltenden bürgerlichen — in concreto nach gemeinem — Rechte zu beantworten.

Nach römischem Rechte mußte eine Realkaution durch Bürgen (satisdatio) bestellt werden; die italienische und deutsche Praxis hat jedoch schon seit der Glossatorenzeit auf Grund der L. 7 D. de stipul. praet. (46, 5) und anderer für bestimmte Fälle gegebener Vorschriften auch die Kautionsleistung durch Pfandbestellung eingeführt und die Hinterlegung der Sicherheit beim Gläubiger oder an dessen Stelle beim zuständigen Prozeßgerichte als eine Unterart der Verpfändung betrachtet, gleichviel, ob die Hinterlegung durch nicht vertretbare Sachen oder durch baares Geld erfolgte (vgl. von Wächter, würtemb. Privatrecht II §. 50, S. 345, und Wetzell, Civilprozeß §. 30 zu Nr. 68 f. (3. Aufl.). Daß insbesondere baares Geld selbst, wenn es unverschlossen (zugezählt) deponirt wird, als ein der Verpfändung fähiger Gegenstand erscheint, ist nicht zu bezweifeln. Dernburg, Pfandrecht I, S. 425 f., Windscheid Pand. §. 226e, n. 1.

Diese Grundsätze sind unbedenklich auf Fälle der vorliegenden Art zu erstrecken. Es entspricht dem Zwecke einer solchen Hinterlegung, daß die dem Gläubiger dadurch gewährte Sicherheit nicht durch die Dazwischenkunft Dritter, oder durch Eröffnung des Konkurses gegen den Schuldner vereitelt werde. Wenn das Gesetz einerseits dem Schuldner gestattet, durch Hinderlegung einer Baarsumme die drohende Vollstreckung abzuwenden, andererseits den Gläubiger zwingt, sich statt der Zahlung mit einer bloßen Sicherheitsleistung zu begnügen, so muß dem letztern nothwendig ein stärkeres Recht an dem Gegenstande der Kaution zugestanden werden als ein blos per-

Digitized by Google

sönlicher Anspruch. Auf keinen Fall kann sich der Schuldner, welcher durch Leistung der geforderten Kaution eine ihm obliegende Verbindlichkeit erfüllt, den Gläubiger gegenüber darauf berufen, daß er nicht beabsichtigt habe, ein Pfandrecht an der hinterlegten Baarsumme zu bestellen; sein Verpfändungswille wird vom Gesetze unterstellt und wirkt zu Gunsten des Gläubigers auch gegen Dritte. Eine solche Kaution ist weder ein irreguläres Depositum noch hat der Gläubiger daran ein bloßes Retentionsrecht. Von einem gewöhnlichen Faustpfande unterscheidet sie sich nur insofern, als dabei kein Verkauf des Pfandes stattfindet, die Realisirung des Rechts des Gläubigers vielmehr dadurch erfolgt, daß nach Erledigung der Sache zu Gunsten des letzteren diesem die hinterlegte Summe zum Zwecke seiner Befriedigung durch gerichtliche Verfügung überwiesen wird. Ein Rückforderungsrecht des Deponenten mittelst der Pfandklage tritt jedenfalls nur unter der Voraussetzung ein, daß der Deponent entweder im Prozesse obsiegt oder den Anspruch, zu dessen Sicherheit die Kaution dient, befriedigt. L. 9 §. 3 D. de pign. act. 13, 7.

Ein Bedenken gegen die Annahme eines vertragsmäßigen Faustpfandes läßt sich endlich daraus nicht herleiten, daß die Kautionssumme dem Gerichte eingezahlt wurde; denn das Prozeßgericht handelt hier für den Gläubiger, indem es als (gesetzlicher) Stellvertreter desselben die eingezahlte Sicherheitssumme in Besitz und Verwahrung nimmt. (Vgl. Entsch. des ROHG. Band 21, Nr. 127, S. 398). S. III 203/84. Urtheil vom 5. Dezember 1884. (L. 7 D de stipul. praet. 46, 5; l. 9 §. 3 D. de pign. act. 13, 7).

Die Ansicht, daß bei alternativen Verbindlichkeiten das Wahlrecht des Schuldners im Falle seiner

Digitized by Google

mora auf dem Gläubiger übergehe, ist zwar nicht zu billigen. *) Allein der Schuldner ist bei einer alternativen Verpflichtung nicht bloß berechtigt, sondern auch verpflichtet, zu wählen; denn es ist nicht unbestimmt, *ob* überhaupt von ihm etwas geleistet werden soll, sondern nur, *was* zu leisten ist, und das letztere soll vom Schuldner bestimmt werden. Spätestens in der Exekutionsinstanz muß aber das Objekt der Leistung feststehen und, wenn daher der rechtskräftig verurtheilte Schuldner auch noch nach Zustellung des Urtheils die Vornahme der ihm zustehenden Wahl und die ihn obliegende Leistung verweigert und es zur Exekution kommen läßt, so verliert er das Wahlrecht zu Gunsten des Gläubigers. Vgl. l. 11 §. 1 D. de leg. II (31).

Die Novelle 99 erscheint in Folge der Gestaltung des heutigen Prozeßrechtes nicht mehr als anwendbar. Dieselbe enthielt nur die *prozeßualische* Vorschrift, daß, wenn der Gläubiger *einen* der ihm haftenden Korrealschuldner auf das Ganze belangt hat, der Richter von *Amtswegen* verpflichtet sein sollte, auch die übrigen nicht mitbeklagten, aber anwesenden Schuldner in den Prozeß hereinzuziehen, die Sache gegen alle gemeinschaftlich zu erörtern, auch die Zahlungsfähigkeit aller zu untersuchen und danach durch eine gemeinschaftliche Sentenz die *sämmtlichen* anwesenden Korrealschuldner, soweit sie zahlungsfähig befunden wurden, antheilig zur Bezahlung der eingeklagten Schuld zu verurtheilen. Eine solche Amtsgewalt steht aber dem Richter nach heutigem Prozeßrechte nicht zu. Ebensowenig kann

*) Vgl. Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht, B. 3, S. 259 ff. Wächter, Erörterungen, B. 3, S. 117; Windscheid, Pandekten §. 255; v. Vangerow, Pandekten, B. 3 §. 569, A. 9.

Digitized by Google

nach demselben der verklagte Schuldner seine Mitschuldner zum Prozeß adcitiren oder durch eine sog. exceptio plurium litis consortium den Kläger zu deren Adcitation nöthigen. S. III 245/84. Urtheil vom 9. Januar 1885. (Novelle 99).

Wie die vertragsmäßige Anerkennung, so kann auch die thatsächliche Annahme von Zuwendungen aus nichtigen Testamenten die Erhebung des Erbschaftsanspruchs gegen denjenigen ausschließen, von welchem der den Anspruch Erhebende die Zuwendung angenommen hat. Die exceptio doli greift hier jedoch nur Platz, wenn eine manifesta calumnia auf Seiten des den Anspruch Erhebenden vorliegen würde. Es ist in dieser Beziehung auf die persönlichen Verhältnisse des zur Erbschaft Berufenen, sein Alter ꝛc. zu sehen. Auch steht ihm die exceptio nicht entgegen, wenn er eine Zuwendung ohne Kenntniß von der Ungültigkeit des Testaments annahm. S. I, 426/84. Urtheil vom 26. November 1884. (L. 43 D. 5, 3; l. 5 § 1 D. 34, 9).

Wenn eine Gegenforderung des Beklagten mehreren Forderungen des Klägers gegenübersteht, so hängt es von seiner Wahl ab, mit welcher derselben er compensiren will.

Steht sie aber nur einer Forderung des Klägers gegenüber, von welcher dieser nur einen Theil eingeklagt hat, so kann er nicht nach seiner Willkür mit diesem Theile, sondern nur so compensiren, daß der Gesammtbetrag der klägerischen Forderung durch den Betrag der Gegenforderung getilgt wird. S. III 248/84. Urtheil vom 13. Januar 1885.

(Fortsetzung folgt.)

Redakt.: Dr. **Julius Staudinger** in München.. Verl.: **Palm & Enke** (**Carl Enke**) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Fünfter Ergänzungsband. № 4.

Dr. J. A. Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern.

Inhalt: Gendarmen und Untersuchungsrichter als Zeugen in Strafsachen. — Mittheilungen aus Entscheidungen des Reichsgerichts.

Gendarmen und Untersuchungsrichter als Zeugen in Strafsachen.

(Strafprozeßordnung §§. 249, 251, 51).

I. In vielen Strafsachen, namentlich in den zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen, befindet sich die Beweiserhebung nur in den Händen der Gendarmen. (Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft: Verordn. und J.-M.-E. vom 31. Aug. 1879; J.-M.-Bl. 1879 Seite 536 und 538.) Diese sollen schon mit ihren Anzeigen soviel als möglich das Beweismaterial bezeichnen. Oft ist nun die persönliche Wahrnehmung der einzelnen Gendarmen das einzige Beweismittel. Dann sind die betr. Gendarmen auch selbstverständlich die einzigen Zeugen in den öffentlichen Verhandlungen. Oft enthalten aber ihre Anzeigen und die dazu schon im Allgemeinen oder in Folge speziellen staatsanwaltschaftlichen Auftrages gepflogenen Recherchen über die in Frage stehenden strafbaren Handlungen auch Wahrnehmungen anderer Personen. In solchen Fällen müssen diese Personen selbst als Zeugen über ihre Wahrnehmungen vorgeladen und vernommen werden.

Es soll übrigens vorkommen und vorgekommen sein, daß mit Umgehung dieser anderen Personen

Digitized by Google

lediglich die betr. Gendarmen als Zeugen vorgeladen und auch über die thatsächlichen Wahrnehmungen anderer Personen als Zeugen vernommen wurden, welche Wahrnehmungen sie nicht persönlich gemacht, sondern nur durch die Mittheilung anderer Personen in Erfahrung gebracht hatten.

Manchmal sind allerdings einzelne Thatzeugen nicht näher zu ermitteln, haben sich inzwischen von dem Orte der That, unbekannt wohin, entfernt und können deßhalb zur öffentlichen Verhandlung nicht vorgeladen werden. Dann müssen allerdings die Gendarmen über die ihnen von anderen Personen, insbesondere von denen, die sich inzwischen, unbekannt wohin, entfernt haben, gemachten Mittheilungen vernommen werden.

Es ist auch nicht durch Bestimmungen der StPO. ausgeschlossen, s. g. Zeugen vom Hörensagen zu vernehmen (cfr. Puchelt StPO. S. 158 Ziff. 8. — Stenglein S. 203 Ziff. 5. — Löwe zu §. 68 Ziff. 4. — Rechtsprechung des RG. III. 679, VI. 339)*).

Freilich ist es das Einfachste und, vom finanziellen Standpunkt betrachtet, auch am billigsten, nur die betr. Gendarmen, welche die Anzeigen gemacht und die erforderlichen Recherchen gepflogen haben, als Zeugen in den Hauptverhandlungen zu vernehmen. Allein dieses widerstreitet der Bestimmung des §. 249 der StPO., nach welcher in der Hauptverhandlung diejenigen Personen als Zeugen vernommen werden sollen, auf deren Wahrnehmung der Beweis einer Thatsache beruht — vorausgesetzt, daß die Ermittelung und Vorladung dieser Personen nicht, wie oben erwähnt, unmöglich ist.

---

*) Alle Citate beziehen sich, wenn nichts Anderes angegeben, hier auf die StPO. und die Commentare dazu.

Digitized by Google

Ferner macht es, was hier zu erwähnen nicht unterlassen werden will, einen ungünstigen Eindruck in der Oeffentlichkeit, wenn Gendarmen, die ohnehin als Polizeiorgane da und dort mit scheelen Augen angesehen werden, zu häufig als Zeugen in den öffentlichen Verhandlungen figuriren.

Es muß deßhalb davor gewarnt werden, von Vernehmung der Gendarmen als Zeugen in den Hauptverhandlungen mehr als nothwendig Gebrauch zu machen.

II. Der Untersuchungsrichter wird auch häufig in den Hauptverhandlungen als Zeuge vernommen über Thatsachen, welche er während und in Folge der von ihm geführten Untersuchung wahrgenommen, bezw. in Erfahrung gebracht hat. Dieses geschieht beispielsweise in folgenden Fällen:

1) Zur Aufklärung und Erläuterung des von ihm eingenommenen Augenscheines; denn bei der größten Sorgfalt und Gewandtheit des Untersuchungsrichters können manchmal die in Frage kommenden Oertlichkeiten durch das geschriebene Wort, durch das in der Hauptverhandlung verlesene Augenscheinsprotokoll nicht so klar dargelegt werden, wie durch eine mündliche Auseinandersetzung und Erklärung seitens des Untersuchungsrichters; und abgesehen davon ergibt sich auch bei der deutlichsten Darstellung im Augenscheinsprotokolle durch spätere Angaben von Zeugen, Sachverständigen oder Angeschuldigten Veranlassung, weitere Fragen zur Aufklärung an den Untersuchungsrichter zu stellen.

   Unzulässig oder doch jedenfalls ungeeignet ist es aber, — was auch vorgekommen ist — wenn der Vorsitzende die Richtigkeit der in dem Augenscheinsprotokolle niedergelegten Beschreibungen von Oertlichkeiten, Angaben über

Entfernungen u. dgl. in der Hauptverhandlung von einem als Zeugen anwesenden Gendarmen bestätigen läßt, statt das vorliegende Augenscheinsprotokoll, das zudem in dem concreten Falle ganz ausführlich, genau und deutlich abgefaßt war, vollständig zu verlesen. (§. 248 der StPO.)

2) Es treten ferner bei Vornahme des Augenscheins manchmal besondere Vorkommnisse ein, es werden hiebei von anwesenden Zeugen, Sachverständigen oder Angeschuldigten Aeußerungen über die betr. Oertlichkeiten und über die daselbst vorgefallenen Thatsachen gemacht, welche für Entscheidung der Hauptsache von Bedeutung sind. Ein vorsichtiger Untersuchungsrichter wird allerdings, weil dergleichen Thatsachen nicht in das Augenscheinsprotokoll gehören, nach Beendigung des Augenscheins die besonderen Vorkommnisse, Aeußerungen durch Vernehmung der betr. Personen (Zeugen, Sachverständigen, Angeschuldigten — Stenglein S. 226 Ziff. 8) oder durch besondere Vormerkungen actenmäßig machen. Dennoch aber wird (§. 249 der StPO.) die Vernehmung des Untersuchungsrichters in der Hauptverhandlung nothwendig oder doch zweckmäßig sein, zumal wenn Aeußerungen, welche bei Vornahme des Augenscheins gemacht wurden, nachher aber noch während der Untersuchung bei Vernehmung der betr. Personen geändert, oder ganz in Abrede gestellt werden, was ja von Angeschuldigten öfter zu geschehen pflegt.

3) In ähnlicher Weise ist auch oft die zeugschaftliche Vernehmung des Untersuchungsrichters in der Hauptverhandlung veranlaßt, wenn Angaben, Zugeständnisse der Zeugen oder Angeschuldigten bei späteren Vernehmungen von

Digitized by Google

denselben, namentlich von Angeschuldigten zurückgenommen, widersprochen werden, — wenn sich Widersprüche zwischen verschiedenen Aussagen ergeben, u. dgl. —

In allen diesen unter 1, 2, 3 beispielsweise aufgeführten und etwa ähnlichen Fällen ist die zeugschaftliche Vernehmung des Untersuchungsrichters nicht zu beanstanden, im Gegentheile oft nicht nur zweckmäßig, manchmal sogar absolut nothwendig, weil nur dadurch Aufklärung, Lösung von Zweifeln und Widersprüchen möglich ist.

4) Eine andere Frage ist die: „darf der Untersuchungsrichter über die frühere Aussage eines Zeugen, welcher später von dem ihm zustehenden Rechte der Zeugnißverweigerung (§. 51 der StPO.) Gebrauch macht, als Zeuge vernommen werden?" Diese Frage ist nicht neu, sie war schon wiederholt Gegenstand der Entscheidungen des Reichsgerichts gewesen. (Rechtsprechung des Reichs-Gerichts III. 449, 520, 678; IV. 271 und VI. 337.)

Die vier zuerst erwähnten Entscheidungen, welche die Vernehmung des Untersuchungsrichters in den fraglichen Fällen für zulässig erachten, stützen sich hauptsächlich darauf:

a) daß die Vernehmung desselben deßhalb, weil er in den fraglichen Fällen nur ein s. g. Zeuge vom Hörensagen sei, nicht als ausgeschlossen betrachtet werden könne;

b) daß das Prinzip der Mündlichkeit durch dessen Vernehmung auch nicht verletzt werde;

c) daß für den betr. Zeugen aus den bestehenden Gesetzen kein Recht abgeleitet werden könne, seine frühere Aussage dürfe in keiner Weise benützt werden;

d) daß vielmehr dessen abgelegtes Zeugniß eine seiner Disposition entzogene Thatsache

Digitized by Google

bilde, welche in Ermangelung entgegenstehender gesetzlichen Bestimmungen wie jede andere Thatsache in der Hauptverhandlung ermittelt werden dürfe;

e) daß diese Ermittelung durch zeugschaftliche Vernehmung des Untersuchungsrichters eine Verlesung, wie sie in §. 251 id. gesetzlich verboten sei, nicht involvire, und daß demnach dessen Vernehmung auch keine Umgehung des §. 251 sei.

Die oben zuletzt erwähnte Entscheidung (Rtspr. VI. 337 vom 2. Mai 1884) dagegen führt aus: Durch die StPO. sei allerdings im Allgemeinen nicht untersagt, den Untersuchungsrichter über Thatsachen zu vernehmen, welche er als Zeuge vom Hörensagen in Erfahrung gebracht habe, — die Materialien zur Reichsgesetzgebung — StPO. — ließen aber auf das Unzweideutigste erkennen, daß man bei dem §. 251 stets Bedenken gehabt habe, welche gegen jede Beweisaufnahme über den Inhalt der Aussage eines Zeugen sprächen, welcher später sein Zeugniß verweigere; man habe deßhalb durch §. 251 nicht nur die Verlesung der früheren Aussage eines solchen Zeugen, sondern als selbstverständliche Consequenz davon auch verbieten wollen, daß der Inhalt einer solchen Aussage zum Gegenstand eines Beweises gemacht werde, u. s. w.

Damit kommt diese reichsgerichtliche Entscheidung (VI. 337 cit.) zu der Schlußfolgerung, daß der Untersuchungsrichter über die frühere Aussage eines solchen Zeugen, der später das Zeugniß verweigere, nicht vernommen werden dürfe.

Diese Entscheidung möchte auch wohl die richtigere sein, wie sich auch Löwe (§. 251 Ziff. 3a) schon ausgesprochen hat, während die früheren oben er-

Digitized by Google

wähnten Entscheidungen lebhaften Widerspruch fanden (Stenglein §. 251 Ziff. 2).

Die vorerwähnten reichsgerichtlichen Entscheidungen sprechen alle nur von dem Falle, daß der betr. Zeuge „in der Hauptverhandlung" das Zeugniß verweigert. Allein es wird sich gleich bleiben, und die letzte Entscheidung (VI. 337) maßgebend sein, gleichviel ob der betr. Zeuge erst in der Hauptverhandlung oder schon vorher noch während der Untersuchung das Zeugniß verweigert.

Die oben Ziff. 4 aufgeworfene Frage dürfte also nicht aus formellen Gründen, wie in den vier zuerst erwähnten Entscheidungen geschehen, bejaht, sondern vielmehr aus formellen und materiellen Gründen verneint werden. Es dürfte hiebei außer den in der letzten Entscheidung ausgeführten Gründen noch ein tiefer liegender Grund mehr gewürdigt und als entscheidend in die Wagschale gelegt werden, nämlich die Rücksicht auf die engeren Bande der Verwandtschaft und Angehörigkeit. Das Gesetz räumt bestimmten, in sehr nahem verwandtschaftlichen Verhältnisse zum Angeschuldigten stehenden Personen die Befugniß ein, das Zeugniß zu verweigern, einestheils, um die Angehörigen nicht der Versuchung auszusetzen, zu Gunsten des Angeschuldigten einen Meineid zu leisten (Bomhard u. Koller §. 51 Ziff. 1), anderntheils aber auch, um die Angehörigen von der unangenehmen Lage und dem peinlichen Bewußtsein zu befreien, zur Verurtheilung eines der nächsten Angehörigen beigetragen zu haben. (Stenglein §. 51 Ziff. 12). Wenn ein solcher Zeuge sich zuerst hat vernehmen lassen, ohne die Tragweite seiner Aussage zu erwägen oder zu kennen, dann aber von seinem Rechte der Zeugnißverweigerung Gebrauch macht, so drückt er dadurch seinen Willen dahin aus, daß seine frühere Aussage nicht benützt werden soll; und deßhalb darf sie auch nicht, wie §. 251 bestimmt,

Digitized by Google

verlesen werden; dann soll man sie aber auch nicht in anderer Weise — durch Vernehmung des Untersuchungsrichters — reproduziren, denn dadurch würde §. 251 illusorisch gemacht und umgangen werden.

5) Der Untersuchungsrichter wird endlich auch manchmal vernommen lediglich, wie man zu sagen pflegt, „zur Colorirung der Sache". Es ist allerdings durch die StPO. nicht verboten, den Untersuchungsrichter über Thatsachen zu vernehmen, welche er als solcher durch die Untersuchung in Erfahrung gebracht hat (Rchtspr. VI. 338), und es ist auch nicht unzulässig, ihn als Zeugen vom Hörensagen zu vernehmen, wie schon oben erwähnt wurde. Geschieht dessen Vernehmung in der Hauptverhandlung am Ende der Beweisaufnahme, um Manches, was etwa durch Vernehmung der übrigen Zeugen nicht hinreichend aufgeklärt wurde, wenn möglich besser aufzuklären, dann ist ja dessen Vernehmung zweckmäßig und vollkommen gerechtfertigt. Allein er wird manchmal, namentlich in Schwurgerichts-Fällen, als Zeuge vernommen nur zur Colorirung der Sache, um den Geschwornen die Sache, so zu sagen, mundgerecht zu machen. — In einer Schwurgerichtsverhandlung kam es vor*), daß zunächst der Vorsitzende „zur besseren Aufklärung einen Ueberblick" über die zu verhandelnde Sache gab, wobei vielleicht auch schon zu tief in die Einzelheiten der Sache (Beweismittel) eingegangen wurde. Dann wurde vor den übrigen Zeugen zuerst der betr. Untersuchungsrichter

*) Von den an obiger und anderer Stelle berührten Vorkommnissen in der Praxis hat die Redaction keine eigene Wissenschaft, muß sich daher auf die Angaben des geehrten Hrn. Einsenders verlassen. Die Redaktion.

Digitized by Google

vernommen, welcher nicht etwa einzelne an ihn gestellte Fragen oder bestimmte Thatsachen beantwortete, sondern allgemein befragt und veranlaßt wurde, sich über die Sache zu äußern, und dann sich über die einzelnen Thatsachen, für welche die Zeugen vorgeladen und erschienen waren, aussprach und das ganze Beweismaterial, wie es die Untersuchung geliefert hatte, erörterte. In dieser Sache wären dann die weiteren Zeugen ganz überflüssig gewesen, und man hätte nach dem vom Vorsitzenden gegebenen Ueberblick und nach der Vernehmung des Untersuchungsrichters eigentlich die Beweisaufnahme schließen können.

Nach §. 23 Abs. 2 der StPO. darf der Untersuchungsrichter in denjenigen Sachen, in welchen er die Voruntersuchung geführt hat, nicht Mitglied des erkennenden Gerichts sein, auch nicht bei einer außerhalb der Hauptverhandlung erfolgenden Entscheidung der Strafkammer mitwirken. Als Grund wird angeführt, daß der Untersuchungsrichter mit den Acten am genauesten bekannt sei und deßhalb leicht einen überwiegenden Einfluß auf die Entscheidung des Gerichts ausüben könne. (Löwe §. 23 Abs. 2; Puchelt S. 73). Derselbe Grund trifft auch hier zu bezüglich der zeugschaftlichen Vernehmung des Untersuchungsrichters. Wenn man diesen etwa möglichen Einfluß desselben schon bei einer gerichtlichen Entscheidung gegenüber den rechtskundigen Richtern vermieden wissen will, um wie viel mehr sollte er nicht Geschwornen gegenüber vermieden werden, wenn nicht die Vernehmung des Untersuchungsrichters geradezu nothwendig ist.

W.

Digitized by Google

Mittheilungen aus Entscheidungen des Reichsgerichtes

aus den letzten Monaten von 1884 und den ersten von 1885.

I. Civilrecht.

(Fortsetzung.)

b) Gemeines Recht.

Der im römischen Rechte bestehende Satz, daß die Pflicht zur Kautionsleistung für einen letztwillig vermachten Nießbrauch von dem Testator nicht erlassen werden kann, gilt im heutigen Rechte nicht mehr. S. III 266/84. Urtheil vom 20. Januar 1885. L. 6 pr. dig. 36, 4; l. 1 Cod. 3, 33; l. 7 Cod. 6, 54).

Nach gemeinem protestantischem Kirchenrechte können auch Handlungen eines Ehegatten, welche eine zeitliche Freiheitsstrafe nach sich ziehen, unter Umständen die Scheidung der Ehe rechtfertigen. Unrichtig ist aber die Ansicht, daß hierbei nicht auf die erkannte, sondern auf den Höchstbetrag der angedrohten Strafe zu sehen sei.

Zwar hat das Strafurtheil nach §. 14, Abs. 2, Z. 1 des Einführungsgesetzes zur CPO. für den Civilrichter keine bindende Kraft. Daraus folgt aber nicht, daß der Civilrichter in Ehescheidungsprozessen über den Ausspruch des Strafrichters sich hinwegzusetzen befugt ist, wenn die erhobene Klage auf die gegen den schuldigen Ehegatten erkannte Freiheitsstrafe gestützt wird. Denn nicht die strafbare Handlung an sich ist der Ehescheidungsgrund, sondern die Bestrafung der That. S. III 217/84. Urtheil vom 12. Dezember 1884.

Nach gemeinem deutschem Recht sind unehelich geborene, aber durch nachfolgende Ehe der Eltern legitimirte Kinder (sog Mantelkinder) von der Suc-

Digitized by Google

cession in Lehen nicht ausgeschlossen, da der §. 11 II feud. 26, welcher sie ausschließen würde, mit Rücksicht auf die entgegenstehende Bestimmung des kanonischen Rechts (c. 6 X. qui filii sint legitimi 4, 17) in Deutschland nicht recipirt ist. Das Lehnfolgerecht derselben ist daher in Ermangelung abweichender Bestimmungen des Lehnvertrags oder particularrechtlicher Normen nicht zu beanstanden. S. I 278/84. Urtheil vom 13. Dezember 1884.

Das Intestaterbrecht der unehelichen Kinder ist zwar in der Doktrin und Praxis Jahrhunderte hindurch zur Anerkennung gelangt. Allein dasselbe kann als ein im gemeinen Rechte bestehendes nicht anerkannt werden, ist vielmehr nur da zur Anwendung zu bringen, wo es partikularrechtlich, sei es im Wege der Gesetzgebung, sei es im Wege des Gewohnheitsrechts zur Geltung gelangt ist. Während nach dem älteren römischen Rechte uneheliche Kinder überhaupt kein gesetzliches Erbrecht an dem Nachlaß ihres Erzeugers hatten, gab Justinian den Konkubinenkindern in Nov. 18 c. 5. und Nov. 89 c. 12. ein Erbrecht auf ein Sechstheil des Nachlasses ihres Vaters, wenn weder eine legitime Ehefrau, noch legitime Kinder vorhanden waren, unter gewissen im Gesetze näher hervorgehobenen Voraussetzungen. Nachdem durch das canonische Recht und die Reichsgesetzgebung (RPO. 1530. tit. 33. 1548. tit. 25. §. 1) das Konkubinat reprobirt und verboten war, konnte das in den Novellen den Konkubinenkindern gewährte Erbrecht nicht fortbestehen, weil es an Personen fehlte, bei welchen die in dem Gesetze aufgestellten Voraussetzungen zutrafen. Trotz der Vorschrift des canonischen Rechts hielten die Rechtslehrer in Italien bis zum 16. Jahrhundert fast einstimmig das Erbrecht der Konkubinenkinder aufrecht, indem sie aus verschiedenen Gründen

Digitized by Google

die fortdauernde Gültigkeit der Vorschriften des römischen Rechts darzulegen suchten. An diese Ansichten schloß die deutsche Jurisprudenz und Praxis der Gerichte sich an, ja sie ging noch weiter, indem sie allen unehelichen Kindern, mit Ausnahme der aus einer an sich unerlaubten Geschlechtsgemeinschaft stammenden, ein Erbrecht an den Nachlaß ihres Erzeugers beilegte, wie es Justinian den Konkubinenkindern gewahrt hatte. Auch in den folgenden Jahrhunderten wurde diese Ansicht vielfach vertreten und in der Praxis zur Anerkennung gebracht, doch treten namentlich seit dem 18. Jahrhundert auch abweichende das Erbrecht verneinende Ansichten hervor, und es wurde der Widerspruch gegen jene Ansicht am Ende des achtzehnten Jahrhunderts und im neunzehnten Jahrhundert immer lebhafter. Daß es derselben an einer gesetzlichen Grundlage fehlt und alle in älterer Zeit gemachten Versuche, Dieselbe zu begründen, verfehlt seien, ist zweifellos und wird jetzt selbst von solchen Schriftstellern anerkannt, welche gestützt auf die seit Jahrhunderten bestehende Praxis der Gerichte, das Intestaterbrecht der unehelichen Kinder als ein gemeinrechtlich allgemein geltendes vertheidigen. Auf ein Gewohnheitsrecht oder eine konstante Gerichtspraxis kann aber dieses Erbrecht ebensowenig gestützt werden, da ein allgemeiner deutscher Gerichtsgebrauch oder ein allgemeines deutsches Gewohnheitsrecht sich in keiner Weise nachweisen läßt. Wenn auch die deutschen Gerichte vielfach das Erbrecht der unehelichen Kinder in ihren Urtheilen anerkannt haben, so hat es doch schon seit langer Zeit auch nicht an Urtheilssprüchen gefehlt, welche die Existenz eines solchen Erbrechts verneint haben und es haben namentlich die obersten Gerichtshöfe in Norddeutschland gegen die Geltung dieses Erbrechts sich erklärt. S. III 262/84. Urtheil vom 16. Januar 1885. (Nov. 18 c. 5, Nov. 89 c. 12; Reichs-

Digitized by Google

polizeiordnungen von 1530 (Tit. 33) und 1548 (Tit. 25 §. 1).

c) Preußisches allgem. Landrecht.

Ueber den angeblichen stillschweigenden Mitverkauf einer Pferdebahn bei der Subhastation von Grundstücken äußerte sich das Reichsgericht dahin:

Von der Bergbau-Aktiengesellschaft zu F. ist im Jahre 1871 die Kohlengrube M. und bald danach eine Pferdebahn angelegt, welche dieselbe mit dem Bahnhofe S. der — Eisenbahn verbindet. Erst später (1873) errichtete die gedachte Gesellschaft eine Briquettesfabrik neben jener Pferdebahn und benutzte die letztere seitdem auch für diese Fabrik.

Am 12. November 1878 ist eine jede der bezeichneten beiden gewerblichen Anlagen besonders subhastirt und die Grube der Vorbesitzerin der Klägerin, die Fabrik dem Vorbesitzer der Beklagten, die Pferdebahn aber, ob wohl sie unbestritten mitsubhastirt wurde, keinem dieser Ersteher ausdrücklich zugeschlagen, auch in den Kaufbedingungen nicht besonders erwähnt.

Mit Recht nimmt der Berufungsrichter an, daß bei dieser Sachlage für die Frage, in welches Rechtsverhältniß die Pferdebahn durch den Zuschlag getreten sei, das Eigenthum an den Grundstücken, auf welchen sich dieselbe befindet, nicht entscheidend ist. Denn die aus der Kiesbettung, den Schwellen, Schienen 2c. bestehende Bahn kommt hier als eine für sich bestehende Sachgesammtheit in Betracht, welche mit den ihr als Unterlage dienenden Grundstücken nur äußerlich verbunden ist und nicht nothwendig dem Eigenthum der letztern folgt.

Als maßgebend für das bezeichnete Rechtsverhältniß erscheint vielmehr unter den angeführten Umständen der Wille der Subhastatin, wie derselbe von ihr ausdrücklich oder durch die Art des Gebrauchs, welchen sie selbst bis zum Eintritt der Subhastation

Digitized by Google

von der fraglichen Bahn machte, stillschweigend zu erkennen gegeben ist, da in Ermangelung abweichender Erklärungen des Subhastationsrichters, der verkaufenden Gläubiger und der Ersteher nur angenommen werden kann, daß dieselben diesen Willen auch als den ihrigen haben gelten lassen wollen.

Von dieser Auffassung geht der Berufungsrichter insofern ebenfalls aus, als er prüft, ob die streitige Pferdebahn von der Subhastatin lediglich der Grube M. oder auch der Briquettesfabrik als „Pertinenz" zugeschlagen sei. Allein es kommt hier nicht bloß deren etwaige Pertinenzqualität im eigentlichen Sinne in Betracht, bei welcher überdies das rechtliche Bedenken entstehen würde, ob eine Sache als ein gemeinschaftliches Pertinenzstück verschiedener selbstständiger, im Eigenthum verschiedener Personen stehender Hauptsachen angesehen werden kann.

Vielmehr ist außerdem zu erwägen, ob sich der Wille der Subhastatin nicht etwa auch so auffassen läßt, daß nach demselben den Erstehern beider gewerblicher Anlagen das Miteigenthum an der Pferdebahn zufiel, oder so, daß mit der Grube M. das Eigenthum der Bahn, mit der Fabrik dagegen ein servitutisches Nutzungsrecht an derselben übertragen wurde.

Hiebei aber kann es nicht darauf ankommen, daß die Subhastatin das eine oder das andere dieser Rechtsverhältnisse sich als solches klar vorgestellt hat, sondern nur darauf, welches derselben ihrem erkennbaren Willen thatsächlich am meisten entspricht.

In den angedeuteten Richtungen hat der Berufungsrichter das Sachverhältniß und die Parteibehauptungen bisher nicht geprüft. Ueberhaupt ist von ihm das thatsächliche Material zum Theil nicht ausreichend gewürdigt oder unberücksichtigt gelassen, insbesondere die Behauptung der Beklagten, daß die

Digitized by Google

Pferdebahn von vornherein für die Grube und für die damals bereits beschlossene Fabrikanlage hergestellt und demnächst theilweise mit der letztern verpfändet, ein Theil der Grundstücke, auf welchen sie ruht, auf dem Grundbuchblatt der Fabrik eingetragen, die letztere auch in ihrer wirthschaftlichen Existenz durch die Mitbenutzung der Bahn wesentlich bedingt sei. S. V 416/84. Urtheil vom 8. April 1885.

Nach Preußischem Rechte wird das Eigenthum der Erbschaft ebenso wie das Eigenthum legirter Sachen von selbst mit dem Tode des Erblassers oder mit dem Eintritt der bestimmten Bedingung erworben. Im Falle der fideikommissarischen Erb-Substitution wird daher zunächst der Fiduciarerbe, mit dem Eintritt des Substitutionsfalles aber der substituirte Nacherbe von selbst Eigenthümer der Erbschaft und der zu derselben gehörigen Sachen. Durch den Substitutionsfall ist mithin das Eigenthum des Fiduciarerben resolutiv und das des Nacherben suspensiv bedingt. Der letztere hat daher nach dem Eintritt dieses Falles nicht bloß einen persönlichen Anspruch auf Herausgabe der Erbschaftssachen (§. 467 I, 12 A. LR.), sondern kann sie auch von jedem Dritten vindiciren. S. V 81/84*). Urtheil v. 11. Oktober 1884. (ALR. I, 9 §§. 367—369; 12 §§. 288, 405, 467).

Das dem Schenker eingeräumte Widerrufsrecht ist nicht ein höchst persönliches Recht, sondern geht mit der Erbschaft desselben, als dem Inbegriffe seiner Rechte und Pflichten auf die Erben über. S. IV 223/84. Urtheil vom 4. Dez. 1884. (ALR. I, 11 §. 1090 vgl. mit I, 9 §. 360.)

Nach §. 22 I, 13 d. ALR. darf ein Bevollmächtigter Aufträge verschiedener Personen nicht an-

*) Vgl. Koch, Kommentar zu §, 467 a. a. O.; Dernburg, Preuß. Privatrecht, Bd. III §. 158 (zu Note 8).

Digitized by Google

nehmen, wenn deren Interesse einander entgegensteht. Die Ansicht des Preußischen Obertribunals, daß dies regelmäßig der Fall sei, wenn jemand den Auftrag zur Vermittelung eines Kaufgeschäftes sowohl von dem Käufer als von dem Verkäufer annehme (vgl. z. B. Striethorst Archiv Bd. 5 S. 90), kann nicht als richtig anerkannt werden. Wenn auch beim Abschlusse eines Kaufgeschäftes die Interessen der beiden Vertragschließenden einander insofern entgegenlaufen, als jede Partei so vortheilhaft als möglich abzuschließen wünscht und die Kaufbedingungen für jeden Theil in demselben Maße vortheilhaft wie für die andere Partei nachtheilig sind, so stimmen ihre Interessen doch darein überein, daß beide das Zustandekommen des Geschäfts wünschen, daher die Erzielung einer solchen Ausgleichung der entgegengesetzten Interessen bei der Vereinbarung der Vertragsbedingungen anstreben, daß der Abschluß des Geschäfts dem beiderseitigen Interesse entspricht. Der Vermittler, welcher in diesem Sinne thätig ist, dient nicht entgegengesetzten Interessen, sondern dem gemeinsamen Interesse beider Theile. Er kann daher einen darauf gerichteten Auftrag ohne Pflichtverletzung von beiden Theilen annehmen und ausführen. Ist eine derartige Thätigkeit sogar bei dem Stellvertreter möglich (vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in CS. Bd. 6 S. 14), so ist die Zulässigkeit derselben um so mehr bei dem bloßen Vermittler anzuerkennen. Nach Handelsrecht unterliegt es z. B. auch keinem Zweifel, daß beide Theile sich desselben Mäklers bedienen können, vgl. HGB. Art. 83. S. I 425/84. Urtheil vom 7. März 1885. (ALR. I, 13 §. 22 *.)

*) Vgl. auch Entsch. des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 7 S. 91, Bd. 9 S. 240.

(Fortsetzung folgt.)

Redakt.: Dr. **Julius Staudinger** in München. Verl.: **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Dr. J. A. Seuffert's
Blätter für Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Inhalt: Mittheilungen aus der Rechtsprechung des bayerischen Obersten Landesgerichtes in Disciplinarstrafsachen gegen Notare.

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des bayerischen obersten Landesgerichts in Disziplinarstrafsachen gegen Notare.

Art. 11 des Not.-Ges. Ein Notar, welcher Aussagen eines Zeugen über einen, den Gegenstand eines strafrechtlichen Verfahrens bildenden Vorfall zum Zwecke der Begründung eines Rechtsmittels beurkundet, überschreitet die Grenzen seiner Zuständigkeit.

In Ansehung der durch die Revision der Entscheidung unterstellten Frage, ob die den Gegenstand der Anklage bildenden zwei Beurkundungen in den Bereich der Zuständigkeit der Notare fallen, ist vor allem hervorzuheben, daß thatsächlich festgestellt ist, es habe der Angeklagte als Amtsverweser des beurlaubten k. Notars N. am 6. und 8. August 1883 zwei Personen, die von ihm auf Veranlassung des Vertheidigers des wegen Körperverletzung in Untersuchung gezogenen D. erschienen sind, behufs Begründung der gegen das Urtheil des k. Landgerichts K. von D. ergriffenen Revision zeugschaftlich vernommen, indem er dasjenige, was ihm von diesen

Digitized by Google

beiden Personen als ihre Wissenschaft über den Gegenstand dieser Untersuchung angegeben wurde, in Urkunden niederlegte. Diese Beurkundungen enthalten also die Erklärungen zweier Personen über ihre Wissenschaft von Thatsachen, welche zu der den Gegenstand einer strafrechtlichen Untersuchung bildenden Anklage in Beziehung stehen und haben den Zweck, als Belege zur Begründung der von D. in dieser Untersuchung gegen das Urtheil der landgerichtlichen Strafkammer eingelegten Revision zu dienen.

Wenn nun Art. 11 Abs. 1 des Not.-Ges. bestimmt, daß der Wirkungskreis der Notare die Geschäfte der nichtstreitigen Rechtspflege zu umfassen hat, soweit dieselben nicht durch Art. 18 des gleichzeitig mit dem Notar.-Gesetze erschienenen Gerichtsverfassungsgesetzes, an dessen Stelle nun Art. 15 des Ausf.-Ges. vom 23. Febr. 1879 zum R.-G. Verf.-Ges. mit übereinstimmendem Inhalte getreten ist, — den Gerichten vorbehalten sind, wenn ferner nach Art. 11 Abs. 2 Ziff. 1 des Not.-Ges. innerhalb dieses so normirten Wirkungskreises die Notare zur Beurkundung aller auf Rechtsverhältnisse sich beziehenden Erklärungen und Verhandlungen, Verträge und Thatsachen, über welche entweder nach gesetzlicher Vorschrift oder nach dem Willen der Betheiligten eine öffentliche Urkunde zu errichten ist, befugt sind, — wenn ferner nach Art. 11 Abs. 3 des Not.-Ges. auch bei den nach Art. 18 des Ger.-Verf.-Ges. resp. Art. 15 des Ausf.-Ges. v. 23. Febr. 1879 zum R.-G.-Verf.-G. den Gerichten vorbehaltenen Rechtsgeschäften es den Betheiligten frei steht, ihre desfallsigen Urkunden durch einen Notar aufnehmen zu lassen und sonach bei gegebenem Antrage der Betheiligten der Wirkungskreis der Notare sich auch auf letztere Rechtsgeschäfte sich erstreckt, — wenn endlich, gestützt auf Kap. X § 2 der bayer. G.-O.

Digitized by Google

v. 1753 und Art. 13 der Not.-Geb.-Ordnung vom 19. Januar 1862 resp. Art. 17 der Not.-Geb.-Ordn. vom 30 Nov. 1875 die Praxis die im Notar.-Gesetze nicht ausdrücklich berührte Frage, ob den Notaren auch zustehe, Zeugen zum Behufe gerichtlicher Verhandlungen zu vernehmen, dahin entschieden hat, daß es den Notaren unverwehrt zu lassen sei, in dringenden Fällen zum Zwecke der Bescheinigung auf Ansuchen Personen, die sich ihnen freiwillig oder auf Einladen vorstellen, als Auskunftspersonen zu vernehmen, ohne ihnen jedoch einen Zeugeneid abzunehmen,

(cf. Zink, Komm. zum Not.-Ges. S. 567 Nr. 14.),

so kann doch die oben bezeichnete festgestellte Thätigkeit des Angeklagten nicht als in den durch die vorbezeichneten Bestimmungen des Art. 11 des Not.-Ges. normirten und selbst nicht als in den durch die vorerwähnte Uebung erweiterten Wirkungskreis fallend erachtet werden. Denn hier werden überall Rechtsverhältnisse des einen Rechtssubjekts zu einem andern vorausgesetzt, auf welche sich die von dem Notare zu beurkundenden Erklärungen beziehen müssen und auf deren Begründung oder Erhaltung oder Aufhebung solche Erklärungen abzielen: Akte dagegen, welche, wie die kritischen in Bezug auf eine in via et ordine processus, der Beurtheilung des Revisions-Strafgerichts noch zu unterstellende strafgerichtliche Untersuchung vorgenommen werden, greifen in das Gebiet der Strafrechtspflege über und sind daher vom Wirkungskreise der Notare ausgeschlossen.

(cf. Zink, Komm. S. 404 Nr. 9, Samml. der Entsch. des b. o. GH. in Gegenständen des Strafr. u. Strafproz. Bd. VI S. 321 ff.)

Urtheil vom 17. Mai 1884.

*

Digitized by Google

Art. 138 des Not.-Ges. in der Fassung des Art 118 Z. 7 des bayer. Ausführungsgesetzes vom 18. August 1879 zur Reichs-Strafprozeßordnung.

Die Revision gegen einen Beschluß, durch welchen wider einen Notar ohne vorgängiges Disciplinarverfahren eine **Ordnungsstrafe** ausgesprochen wurde, ist **unzulässig**, weil das höchstsummarische und exceptionelle Verfahren bei bloßen Ordnungsstrafen in dem Art. 128 a. a. O. speziell geregelt ist, dagegen in den weiteren Art. 129—137 das Verfahren für wirkliche Disciplinarfälle in Uebereinstimmung mit dem bei Vergehen und Uebertretungen stattfindenden behandelt ist, und anschließend an diese Artikel nur in solchen Disciplinarstraffällen dem Verurtheilten sowohl als auch dem Staatsanwalte das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde jetzt Revision in dem Falle eingeräumt ist, wenn in II. Instanz entweder eine Förmlichkeit *) verletzt oder das Gesetz unrichtig angewendet worden ist. Für die Ansicht, daß letzteres Rechtsmittel nur in wirklichen Disciplinarfällen Platz greift, spricht auch die Entstehungsgeschichte des Art. 138. Sowohl aus den Motiven, als auch aus den deßfallsigen Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses geht hervor, daß das Verfahren in Ordnungs- und Disciplinarstraffachen streng auseinander gehalten wurde. In ersterer Beziehung wurde ein höchstsummarisches Verfahren eingeführt, in Bezug auf die Disciplinarstraffachen ist aber principiell sich dahin entschieden worden, daß solche zwar in I. und II. Instanz in geheimer Sitzung, dagegen mündlich und kontradictorisch zwischen dem Staatsanwalte und Notare gleich dem Verfahren in Uebertretungs- und Vergehenssachen behandelt werden

*) Nunmehr unter der durch § 380 der Reichsstrafprozeßordnung gebotenen Einschränkung.

Digitized by Google

sollen. Da sich das Disciplinarverfahren gegen Notare im wesentlichen an das in Vergehens- und Uebertretungsfällen stattfindende Verfahren anschließt, so konnte auch die Nichtigkeitsbeschwerde (Revision) nicht ausgeschlossen werden, und soll sich solche auf alle Disciplinarfälle erstrecken;

Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1861. Beil. Bd. V S. 237.

Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses 1861. Beil.-Bd. VI S. 187.

Stenographische Berichte ebendas. Bd. II Seite 377.

Zink, Kommentar S. 774.

Somit greift in jenen kleineren Fällen, in denen ohne vorausgegangenes kontradictorisches Disciplinarverfahren und ohne Mitwirkung des Staatsanwaltes lediglich eine Ordnungsstrafe von dem Oberlandesgericht ausgesprochen und beziehungsweise bestätigt wurde, das Rechtsmittel der Revision nicht Platz.

Zeitschrift für Gesetzg. und Rechtspflege, Band XI S. 99.

Auch in dem Falle, wo gegen einen Notar eine Ordnungsstrafe als Zwangsmittel zur Herbeiführung der Befolgung gerichtlicher Aufträge verhängt wurde, erscheint eine Nichtigkeitsbeschwerde (Revision) nicht zulässig.

Sammlung wichtiger Entsch. des Kass.-Hofes Bd. II S. 541.

Auch hieraus ist wieder zu entnehmen, daß bei bloßen Ordnungsstrafen ohne gleichzeitige Einleitung des Disciplinarverfahrens eine Revision principiell ausgeschlossen ist.

Beschluß vom 3. März 1884.

Digitized by Google

Art. 6 u. 115. Ein Notar, welcher die ihm als öffentlichem Beamten obliegende Verpflichtung zur Wahrheitstreue verletzt, ist disziplinär strafbar.

Nach einer notariell errichteten Schätzungsurkunde hatte Maurermeister K. von H. mit der Erklärung, daß er im Auftrage des Gutsbesitzers Z. dessen im Amtsgerichtsbezirke R. gelegenes Gut zum Zwecke der Abschätzung eingehend und genau besichtiget habe, die Gebäude, Grundstücke und Mobilien auf 1,521,540 Mark taxirt. Einer beglaubigten Abschrift dieser Urkunde hatte Notar N. unmittelbar nach notarieller Verlautbarung eines Kaufvertrages, durch welchen Z. jenes Gut an einen gewissen D. um 900,000 Mark verkaufte, am 1. Februar 1881 die mit seiner Unterschrift und seinem amtlichen Siegel versehene Bestätigung beigefügt, daß Maurermeister K. in H. als Hypothekenschätzer aufgestellt und gerichtlich verpflichtet sei. K. war aber nur für den Bezirk des vormaligen k. Landgerichts M. und zwar nur zur Schätzung von Gebäulichkeiten als Schätzmann aufgestellt und verpflichtet worden und hatte Notar N. nach der vorliegenden thatsächlichen Feststellung dieses gewußt.

Ferner ist thatsächlich festgestellt, daß durch diese Verbindung der bezeichneten Bestätigung mit der Schätzungsurkunde die von K. abgegebene Privatschätzung den Schein einer amtlichen Schätzung erlangt und auch die Bestimmung gehabt habe, Dritten gegenüber, denen die Schätzung vorgelegt werden sollte, als eine amtliche Schätzung zu gelten und dieselben irre zu leiten — und daß Notar N. auch dies gewußt habe —, daß sonach die fragliche Bestätigung, wenn auch dem Buchstaben nach wahr, doch dem Sinne nach sich als eine wahrheits-

Digitized by Google

widrige, weil die Wahrheit im Wesentlichen verschweigende Bestätigung darstelle.

Diese Thatsachen begründen eine nach Art. 115 des Notar.-Ges. disciplinäre strafbare Uebertretung, nämlich eine Verletzung der dem Notare als öffentlichem Beamten überhaupt sowie insbesondere nach Art. 6 des Not.-Ges. eidlich obliegenden Verpflichtung zur Wahrheitstreue.

Unbehelflich ist dem Angeklagten die Bezugnahme auf die oberstrichterlichen Urtheile vom 11. Juni 1866 (Just.-Minist.-Blatt S. 185) und vom 4. Oktober 1873 (Sammlung der Entscheidungen des obersten Gerichtshofes in Gegenständen des Civilrechts ꝛc. ꝛc. Bd. IV, S. 637). Denn gerade strenge Wahrheitstreue nimmt das erstere Urtheil für die notarielle Beurkundung von Thatsachen in Anspruch, während bei der hier vorliegenden Beurkundung die Wahrheit in wesentlichen Punkten festgestelltermaßen verschwiegen worden ist. Das andere Urtheil aber, welches auch örtlich nichtzuständige Schätzleute für ihre Schätzungen von Hypothekobjekten, welche außer ihrem Schätzungsbezirke gelegen sind, civilrechtlich haftbar erklärt, wenn sie auf Grund der Bestimmung in Ziffer 7 der Instruktion für Schätzungen und Schätzmänner in Hypothekensachen vom Hypothekenamte zu amtlichen Schätzungen beauftragt werden, beruht auf wesentlich anderen thatsächlichen Voraussetzungen als der hier vorliegende Fall, in welchem nur eine im Auftrage des Hypothekschuldners Z. von dem Maurermeister K. vorgenommene Privatschätzung vorliegt, die überdies die sachliche Zuständigkeit des K. überschritt. Urtheil v. 29. März 1884.

Digitized by Google

Art. 45 Abs. 1 verpflichtet den Notar zur urkundlichen Constatirung des Beharrens der Betheiligten auf Errichtung einer mit dem Gesetze in Widerspruch stehenden Urkunde nicht.

Nach thatsächlicher Feststellung hat Notar N. vier Ehe- und Erbvertrags-Urkunden errichtet, in welchen von den betreffenden vertragsschließenden Brautleuten für die außerehelichen Kinder der betreffenden Braut Zuwendungen vereinbart wurden, welche mit den hieher anwendbaren Bestimmungen des bayerischen Landrechtes in Th. III cap. 3 §. 13 Nr. 1, 3 u. 6 im Widerspruch stehen. Das Oberlandesgericht hat die Verpflichtung des Notars, die Betheiligten, ehe er zur Verlautbarung fraglicher Verträge schritt, über jenen Widerspruch der in Frage stehenden Dispositionen mit dem Gesetze zu belehren, auf Grund des Art. 45 Abs. 1 des Not.-Gesetzes als gegeben erachtet, aber zugleich erklärt, daß es keine genügende Ueberzeugung davon zu gewinnen vermochte, daß Notar N. bei Beurkundung der vier fraglichen Verträge oder auch nur eines derselben es wirklich unterlassen habe, die Betheiligten darauf aufmerksam zu machen, daß sich aus den betreffenden Vertragsdispositionen gegenüber jenen gesetzlichen Bestimmungen Anstände ergeben werden, vielmehr die Behauptung des Notars bei Beurkundung dieser Verträge den Betheiligten die einschlägigen Bestimmungen des bayerischen Landrechts bekannt gegeben zu haben, als glaubhaft erachte. —

Es kann auch die Richtigkeit jenes oberrichterlichen Ausspruches, daß es nach Art. 45 Abs. 1 des Not.-Ges. Pflicht des Notars war, über den Widerspruch, in dem die fraglichen Vertragsdispositionen mit dem Gesetze stehen, die Betheiligten, ehe er zur Beurkundung schritt, zu belehren, nur gebilligt werden.

Digitized by Google

Die Revision macht nun geltend, daß mit der Feststellung letzterer Thatsache die Anwendung des Gesetzes noch nicht erschöpft und die Freisprechung des Angeklagten noch nicht gerechtfertiget sei, weil das Oberlandesgericht sich der Prüfung und Entscheidung der Frage entzog, ob der Notar, wenn er auch nach Art. 45 Abs. 1 l. c. die Belehrung der Betheiligten vornahm, hienach nicht auch verpflichtet gewesen wäre, von dem Beharren der Betheiligten ungeachtet erfolgter Belehrung auf der Errichtung der Urkunden in diesen selbst Meldung zu thun, und ob er dieser Pflicht genügt habe.

Es kann aber in der feststehenden Unterlassung dieser Meldung eine Verfehlung gegen Art. 45 des Not.-Ges. nicht gefunden werden. Denn nach dieser Gesetzesbestimmung ist der Notar nur zur Belehrung der Betheiligten über die Ungesetzlichkeit ihrer Dispositionen, nicht aber zur Meldung von dieser Belehrung und von dem Beharren der Betheiligten auf Beurkundung ihrer Dispositionen verpflichtet. Zu fraglicher Meldung, welche den Notar der Nothwendigkeit enthebt, auf anderweitige Weise den Beweis der Erfüllung der ihm obliegenden Belehrungspflicht zu führen, ist er nur berechtiget.

Diese Gesetzesbestimmung ist eine ganz spezielle, sie beruht auf der Intention der gesetzgebenden Faktoren, einerseits die Parteien vor grundlosen Weigerungen des Notars, andererseits den Notar vor falscher Beurtheilung und gefährlicher Verantwortlichkeit zu schützen. Deshalb ist dem Notare nur die Belehrung der Parteien, nicht aber auch, wie dies dem Notare in der preuß. Notariatsordnung vom 25. April 1822 §. 16 bei Strafe voller Verantwortlichkeit auferlegt ist, die fragliche Meldung in der Urkunde zur Pflicht gemacht.

Verhandl. der Kammer der Abgeordneten vom Jahre 1861, Beil.-Bd. VI, S. 171.

Digitized by Google

Diese spezielle Gesetzesbestimmung kann daher auch nicht durch die allgemeine, den Diensteid der Notare normirende Bestimmung des Art. 6 des Not.-Ges. dahin ergänzt werden, daß statt der lediglich zu seinem Schutze vorgesehenen Berechtigung des Notars eine Verpflichtung desselben zur fraglichen Meldung als gegeben erachtet werden könnte. Eine solche Ergänzung stände der Intention des Gesetzgebers, dem Notar nicht die in der preuß. Not.-Ordnung statuirte Verpflichtung aufzuerlegen, entgegen und wäre um so weniger gerechtfertigt, als in concreto konstatirt ist, daß die Belehrung erfolgte.

Endlich können auch die von der Revision angezogenen oberstrichterlichen Urtheile vom 4. November 1867 und 13. Juni 1878 für die vorwürfigen Fälle, in denen die erfolgte Belehrung der Betheiligten durch den Notar als thatsächlich feststehend angenommen ist, nicht maßgebend erachtet werden, da diese Urtheile auf anderer thatsächlicher Grundlage, nämlich nicht wie das angefochtene Urtheil auf der thatsächlichen Grundlage einer vorgängig erfolgten Belehrung der Betheiligten durch den Notar beruhen, weshalb sie die Verpflichtung des Notars zur fraglichen Meldung eben *insoferne* als nothwendig erachten, als diese Meldung zu Gunsten des Notars als Beweismittel für die ihm zur Pflicht gemachte Belehrung zu dienen hat, welches Beweismittel hier nicht mehr erforderlich ist. Urtheil vom 20. Dezember 1884.

Art. 45. Ein Notar, welcher die Bekanntgabe der Cession einer Currentforderung an den Schuldner unterläßt, ist nicht disciplinär strafbar.

Die staatsanwaltschaftliche Revision gegen die Freisprechung des Notars von der Anklage wegen

Digitized by Google

Unterlassung der Mittheilung einer beurkundeten Cession an den debitor cessus kann nicht als begründet erachtet werden.

In thatsächlicher Beziehung ist festgestellt, daß Notar N. am ꝛc. die Erklärung eines gewissen Martin O. verlautbarte, inhaltlich deren derselbe eine ihm gegen seinen Bruder Joseph laut vorgelegten Handscheines vom 28. Juli 1874 zustehende, verzinsliche Darlehensforderung ꝛc. an O. unter Uebernahme der Haftung für die Liquidität und Einbringlichkeit der Forderung cedirte und daß Notar N. auf ausdrücklichen Auftrag des Cedenten Abschrift von der Cessions-Urkunde dem bei der Cessionsbeurkundung nicht anwesend gewesenen Cessionar ertheilt hat.

Bezüglich der von Notar N. behaupteten, aber von der Anklage negirten Mittheilung der Cession an den gleichfalls bei der Cessionsbeurkundung abwesend gewesenen debitor cessus ist eine Feststellung unterblieben, weil das Oberlandesgericht und zwar mit Recht in einer Unterlassung der Mittheilung jener Erklärung des Cedenten an den debitor cessus eine disciplinär strafbare Zuwiderhandlung überhaupt nicht gefunden hat.

Weder Gesetze noch Verordnungen enthalten eine Vorschrift darüber, wie die Mittheilung einer Cession an den debitor cessus zu geschehen habe, geschweige eine Vorschrift, nach welcher ein Gericht beziehungsweise der Notar eine von ihm amtlich beurkundete Cession einer nicht im Hypothekenbuche eingetragenen oder vorgemerkten Forderung dem debitor cessus mitzutheilen verpflichtet wäre.

Eine solche Verpflichtung des Notars läßt sich auch aus dem Artikel 45 des Not.-Ges. nicht ableiten.

Es enthält nämlich das hier maßgebende Bayer. Ldr. in Thl. II. c. III. §. 8 Ziff. 1 und 2 und

in den Anmerkungen hiezu sub Nr. 4 lit. a und b die Bestimmung, daß die Cession durch die Willens-Uebereinstimmung des Cedenten und Cessionars zu ihrer Perfektion gelange und die Miteinwilligung des debitor cessus gar nicht nöthig sei, ja daß die Cession sogar gegen dessen Willen erfolgen könne. Demnach gelangt eine einseitige Willenserklärung des Cedenten, seine Forderung gegen einen Dritten an einen Andern abzutreten, erst durch die Acceptation dieses Anderen, d. i. des Cessionars, zur Bedeutung einer rechtswirksamen Cession. Vor dieser Acceptations-Erklärung, welche im vorliegenden Falle festgestellter Maßen zur Zeit der Errichtung der fraglichen Cessions-Urkunde nicht abgegeben wurde, hatte daher keinenfalls der Notar Veranlassung, dem debitor cessus von besagter Cessions-Erklärung Kenntniß zu geben. Insbesondere kann die Rücksicht auf die Interessen des bei fraglichem Rechtsgeschäfte als Betheiligten erscheinenden Cessionars nicht für den Notar eine Veranlassung zur fraglichen Mittheilung geben, so lange ein Cessionar noch nicht in die Rechte des Cedenten nach Ziff. 8 des Bayer. Ld.-R. a. a. O. eingetreten und also noch nicht dasjenige Rechtssubjekt vorhanden ist, dessen Interessen zu wahren wären.

Eben so wenig kann von einer Inanspruchnahme einer Haftungsverbindlichkeit des in der Urkunde bezeichneten debitor cessus gegenüber dem dort vorläufig bezeichneten Cessionar im Sinne der Ziffer 13 des Bayer. Landrechts l. c. die Rede sein, wenn eben ein Cessionar in Wirklichkeit noch nicht existirt.

Die im Art. 45 des Not.-Ges. enthaltene Verpflichtung des Notars zur Wahrung der Interessen der bei einer von ihm beurkundeten einseitigen Willens-Erklärung Betheiligten aber soweit auszudehnen, daß ihm die Verpflichtung aufzuerlegen wäre, die erst im Falle ihrer Acceptation durch einen Anderen zu einem rechtswirksamen Rechtsgeschäfte werdende

Digitized by Google

einseitige Willenserklärung einem Dritten mitzutheilen, dem erst durch jene Acceptation also nur eventuell eine Verpflichtung gegenüber dem Acceptirenden erwächst, geht nicht an, weil eine solche Auslegung des Art. 45 des Not.-Gesetzes weder mit dem Wortlaute des Gesetzes, noch mit dem Zwecke desselben, nämlich den beurkundenden Notar zu verhalten, daß der Inhalt der Urkunde im Einklange mit der Absicht der Betheiligten und mit dem Gesetze stehe, vereinbar wäre.

Insbesondere kommt hier auch noch die thatsächliche Feststellung des Zweitrichters in Betracht, daß vom Cedenten dem Notar F. ein Auftrag zur Mittheilung an den debitor cessus nicht ertheilt worden ist.

Eine Verpflichtung des Notars, wie sie in der Revision in Anspruch genommen wird, kann auch aus der Vorschrift des §. 157 des Hypothekengesetzes nicht abgeleitet werden.

Die Bestimmung dieses Gesetzes sowie die Bestimmung des Art. 15 Abs. 5 des Not.-Ges. und §. 72 der Instruktion zum Not.-Ges., durch welche die betreffende Mittheilungspflicht des Hypothekenamts auf den Notar übertragen wird, können auf Cessionen von Currentforderungen keine Anwendung finden. Die Vorschrift, daß das Hypothekenamt von dem Eintrage jeder an der Person des Gläubigers vorgegangenen Veränderung im Hypothekenbuche dem Hypothekschuldner Nachricht geben muß, setzt einen bereits erfolgten Eintrag einer Veränderung an der Person des Gläubigers im Hypothekenbuche voraus, und dieser Eintrag hat wiederum, wie die Vorschriften der §§. 153 bezw. 107 und 109 des Hypothekengesetzes und Gönner's Comment. Bd. I S. 178 zu entnehmen geben, eine bereits erfolgte Veränderung an der Person des Gläubigers, d. i. eine rechtswirksame Cession zur Voraussetzung.

Abgesehen davon, steht fragliche Bestimmung des Hypothekengesetzes mit dem diesem Gesetze zu

Digitized by Google

Grunde liegenden Principe der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches im Zusammenhange und bezweckt nach Gönner's Erklärung l. cit. S. 280 speziell für diesen Fall eine Erleichterung des Hypothekschuldners gegenüber der aus dem Principe der Oeffentlichkeit des Hyp.-Buches für ihn entspringenden Verpflichtung, sich durch selbstige Einsichtsnahme von den Einschreibungen auf seinem Hypothekfolium in steter Kenntniß zu erhalten und nach diesen Einschreibungen in seinen Zahlungen zu achten.

Eine analoge Anwendung einer auf anderen Voraussetzungen beruhenden und einen speciellen Zweck verfolgenden Gesetzesbestimmung auf den vorliegenden Fall muß daher als ausgeschlossen erachtet werden. Urtheil vom 31. Oktober 1884.

Art. 45. Ein Notar, der es unterläßt, in einem Kaufvertrage die Person des Käufers bestimmt zu bezeichnen, verwirkt disciplinäre Bestrafung.

Es ist thatsächlich festgestellt, daß der k. Notar H. drei Immobiliar-Kaufverträge verlautbart und hiebei jedesmal unterlassen hat, die Person des Käufers namentlich zu bezeichnen; daß aber die Absicht der Betheiligten bei den drei bezeichneten Kaufverträgen dahin gegangen ist und dies auch dem Notar bekannt gegeben war, es sollten die in den betreffenden Vertrags-Urkunden als mit den Verkäufern miterschienen bezeichneten Personen A, B und C. die Käufer der in den betreffenden Urkunden aufgeführten den Vertragsgegenstand bildenden Grundstücke sein.

Gegenüber diesen Thatsachen ist folgendes in Erwägung zu ziehen. Nach dem hier maßgebenden preuß. Ld.-R. Thl. I tit. XI §. 1 ist als Kaufvertrag derjenige Vertrag zu erachten, durch welchen sich der eine Contrahent zur Abtretung des Eigenthums einer Sache an den andern Contrahenten und

Digitized by Google

dieser letztere zur Erlegung einer bestimmten Geldsumme dafür verpflichtet. Ferner wird nach §. 12 a. a. O. zum Abschlusse eines jeden Kaufververtrages erfordert, daß der Verkäufer, d. i. die Person, welche zur Abtretung des Eigenthums sich verpflichtet, dann der Käufer, d. i. die Person, auf welche das Eigenthum übergehen soll, dann die zu verkaufende Sache und der dafür zu erlegende Preis hinlänglich bestimmt werde. Endlich ist nach Art. 45 Abs. 1 des Not.-Ges. der Notar verpflichtet, darauf Bedacht zu nehmen, daß der Inhalt der von ihm zu errichtenden Urkunden weder mit der Absicht der Betheiligten, noch mit den Gesetzen in Widerspruch stehe. Mithin hat er den möglichst größten Fleiß darauf zu verwenden, daß seine Urkunden der Absicht der Betheiligten vollkommen entsprechen und mit den Gesetzen in Einklang stehen.

von Zink, Comm. zum Notariats-Gesetze S. 281.

Wenn nun auch der oberrichterlichen Schlußfolgerung, Notar H. habe den betreffenden Urkunden einen mit der Absicht der Betheiligten in Widerspruch stehenden Inhalt gegeben und etwas Anderes, als sie gewollt, verlautbart, nicht beigetreten zu werden vermag, so kann doch keinenfalls die Annahme der beiden Vorinstanzen, daß der k. Notar H. durch die Unterlassung, die ihm bei Errichtung fraglicher drei Vertragsurkunden als Käufer bekannt gegebenen Personen auch in den Urkunden in dieser ihrer Eigenschaft namhaft zu machen, den bezeichneten Urkunden einen unvollständigen, ungenügenden Inhalt gegeben habe, der mit den gesetzlich normirten Erfordernissen eines rechtswirksamen Kaufvertrages im Widerspruch steht, als eine rechtsirrthümliche erachtet werden.

Beim Zusammenhalt der festgestellten Thatsachen mit der Verpflichtung des Notars, den in Bezug auf die Eigenthums-Uebertragung auf eine bestimmte

Digitized by Google

namhaft gemachte Person geäußerten Vertragswillen zum urkundlichen, den gesetzlichen Erfordernissen eines Rechtsgeschäftes entsprechenden Ausdrucke zu bringen, müssen die festgestellten Unterlassungen des angeklagten Notars als disziplinär strafbare Zuwiderhandlungen gegen Art. 45. Abs. 1 des Not.-Ges. erachtet werden, weil eben diese Unterlassungen den über Kaufverträge geltenden gesetzlichen Bestimmungen entgegenstehen.

Dem gegenüber stellt sich als unbehelflich die Behauptung dar, daß aus dem Inhalte der drei kritischen Urkunden die Personen der betreffenden Käufer sofort erhellen, sonach nur eine mangelhafte Beurkundung der wahren Willensmeinung der Kontrahenten gegeben sei, und eine solche mangelhafte Beurkundung nicht unter die Bestimmungen des Art. 45 des Not.-Ges. falle, sondern als eine bloße Verletzung von Förmlichkeiten mithin als eine nur mit Ordnungsstrafe zu belegende Verfehlung zu erachten sei. Denn diese Behauptung involvirt den vergeblichen Versuch, die thatsächliche Feststellung der Vorinstanzen, daß in den betreffenden Urkunden der von den Betheiligten vereinbarte und dem Angeklagten bekannte Vertragswille nur einen unvollständigen, ungenügenden Ausdruck gefunden hat, insoferne dieser die Personen der Käufer nur errathen lasse, aber nicht in einer den gesetzlichen Erfordernissen einer Kaufsurkunde vollständig entsprechenden, d. i. bestimmten Weise bezeichne — zu bekämpfen, während gemäß §. 376 der R.-Str.-P.-O und Art. 138 des Not.-Ges. in der Fassung des Art. 118 Ziff. 7 des oben allegirten Ausführungs-Gesetzes eine ohne Rechtsirrthum erfolgte thatsächliche Feststellung der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entrückt ist. Urtheil vom 20. November 1884.

Redakt.: Dr. **Julius v. Staudinger** in München. Verl.: **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Mittheilungen aus der Rechtsprechung des kgl. Oberlandesgerichts München in Strafsachen.

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des kgl. Oberlandesgerichts München in Strafsachen.

Aus dem Gebiete der Reichsgesetzgebung.

I. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

§§. 49. 123. Die Absicht, das Hausrecht zu verletzen, ist nicht Merkmal im Thatbestande des §. 123. — Wer wissentlich durch pflichtwidriges Verhalten das Eindringen des Thäters thatsächlich ermöglicht oder erleichtert, leistet diesem Beihilfe.

Durch das Eindringen in die Wohnung hat R. den Hausfrieden des Wohnungsinhabers verletzt, und damit in dessen Rechte eingegriffen, wenn auch seine Absicht nicht auf eine Verletzung des Hausrechts desselben gerichtet war. Eine solche Absicht ist zum Begriff des hier in Frage stehenden Vergehens nicht erforderlich. Es genügt, daß der Eindringende vorsätzlich und bewußt rechtswidrig gehandelt hat, ohne daß etwas darauf ankommt, welcher Zweck von ihm hiebei verfolgt wurde. Erschöpft aber das Eindringen des R. in das Haus den Begriff eines Hausfriedensbruchs, so ist es gleichgiltig, daß R. sich eines solchen auch noch dadurch schuldig

Digitized by Google

gemacht hat, daß er vorher in den befriedeten Hausgarten eingestiegen war. Diese weitere, unter den §. 123 fallende Zuwiderhandlung kann das nachgefolgte Eindringen in die Wohnung nicht unsträflich machen. Das widerrechtliche Eindringen in den Hausgarten hat den R. nicht berechtigt, nun auch noch in die Wohnung widerrechtlich einzudringen. Der Umstand, daß er sich zweimal nach §. 123 des StGB. verfehlt hat, könnte nur die Frage veranlassen, ob zwei selbstständige Handlungen nach §. 74 des StGB., sohin zwei Vergehen vorliegen, oder ob eine einzige That, also nur ein Reat gegeben erscheint. Für die Frage, ob das Eindringen in die Wohnung sich als ein Hausfriedensbruch darstellt, ist der besagte Umstand ohne Bedeutung, auch wenn das Einsteigen des R. und dessen Eindringen in die Wohnung, wie das Berufungsgericht angenommen hat, als auf demselben Entschlusse beruhend und zu demselben Zwecke erfolgt, eine Einzige That bildet. Das Eindringen des R. in die Wohnung trägt die Merkmale eines Vergehens nach §. 123 Abs. 1 unter allen Verhältnissen an sich, mag er den Entschluß hiezu vor oder nach dem Einsteigen in den Garten gefaßt haben.

Ist aber sein Eindringen in die Wohnung als Hausfriedensbruch nach §. 123 Abs. 1 des StGB. strafbar, so fällt der Angeklagten K. ein durch Beihilfe verübtes Vergehen der Theilnahme an diesem Vergehen zur Last, da sie dem R. in Folge einer Verabredung mit diesem durch Unterlassung der ihr obgelegenen Verschließung der Hausthüre mittels eines Riegels das Eindringen in die Wohnung vorsätzlich ermöglicht oder doch erleichtert hat. Denn damit hat sie nicht, wie in der Revision behauptet wird, bloß eine unsträfliche Unterlassung begangen. Sie hat wissentlich durch pflichtwidriges Verhalten dem R. das Eindringen in das Wohnhaus that-

Digitized by Google

sächlich erleichtert und so durch die That, nämlich mittels materieller Unterstützung im Gegensatz zu einer intellektuellen Einwirkung, dem Thäter zur Begehung des Hausfriedensbruchs wissentlich Hilfe geleistet, was ihr Handeln nach §. 49 Abs. 1 des StGB. strafbar macht. Urtheil vom 18. März 1885.

§. 123. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit bedarf der ausdrücklichen Feststellung, wenn sein Dasein bestritten wird.

Der Begriff des in §. 123 des StGB. vorgesehenen Vergehens erfordert, daß der Thäter sich der Widerrechtlichkeit seines Eindringens, des Mangels einer Befugniß, entgegen der an ihn ergangenen Aufforderung zu verweilen, sich bewußt war. Dieses Bewußtsein rechtswidrigen Handelns setzt das Gesetz in §. 123 als selbstverständlich voraus, so daß eine nach Maßgabe der Begriffsbestimmung des §. 123 getroffene Feststellung die Bejahung des Vorhandenseins des eben bezeichneten Thatbestandsmerkmales in sich schließt. Wird aber dieses Bewußtsein von dem Angeklagten bestritten, dann ist die Anwendbarkeit des §. 123 durch eine ausdrückliche Feststellung darüber bedingt, daß dasselbe als erwiesen angenommen wurde. Im vorliegenden Falle wurde nun von Seite des Angeklagten vor dem Berufungsgerichte eingewendet, er habe bei den fraglichen Vorgängen im Schulzimmer nicht bewußt rechtswidrig gehandelt, indem er auf die ihm gewordene Kunde, daß sein Knabe vom Curaten übermäßig gezüchtigt worden sei, sich für berechtigt und verpflichtet gehalten habe, sich seines Knaben anzunehmen. Daraufhin wurde in der öffentlichen Sitzung von ihm geltend gemacht, er habe damals berechtigte Interessen gewahrt. Es mußte daher das Berufungsgericht

Digitized by Google

sich darüber aussprechen, ob es als feststehend erachtete, daß der Angeklagte der Widerrechtlichkeit seines Eindringens in das Schulzimmer, und der Unbefugtheit seines aufforderungswidrigen Verweilens daselbst sich bewußt war oder nicht, und konnte nur im Falle der Bejahung dieser Frage ein Vergehen des Hausfriedensbruchs als gegeben annehmen. Die Strafkammer hat jedoch hierüber keine Feststellung getroffen, sie hat sich darauf beschränkt, die Vertheidigung des Angeklagten durch die Entgegnung zurückzuweisen, der Umstand, daß dessen Knabe derb gezüchtigt worden sei, habe den Angeklagten nicht zu seinem Gebahren berechtigt, und hat sich sohin nur über die Rechtswidrigkeit des Vorgehens, nicht aber darüber ausgesprochen, ob er sich der Widerrechtlichkeit und Unbefugtheit seines Handelns bewußt gewesen ist. Urtheil vom 7. Februar 1885.

§. 137. Für die Anwendung dieser Gesetzesstelle ist der Einwand des Thäters, die abgepfändeten Nahrungsmittel zum Lebensunterhalte bedurft zu haben, einflußlos.

Der Beschwerdeführer macht zur Rechtfertigung der Revision geltend, er habe den abgepfändeten Weizen zu seinem Lebensunterhalte nothwendig gehabt. Allein eine auf den §. 715 Nr. 2 der CPO., wonach die für den Schuldner, seine Familie und sein Gesinde auf zwei Wochen erforderlichen Nahrungsmittel der Pfändung nicht unterworfen sind, gestützte Einwendung gegen die Zulässigkeit der erfolgten Zwangsvollstreckung konnte nur vor dem Civilrichter angebracht werden. Den von dem zuständigen Beamten gepfändeten Weizen deshalb, weil er ihn zu seinem Lebensunterhalte bedurfte, wegzunehmen, war der Angeklagte nicht berechtigt. Vielmehr hat sich derselbe eben dadurch, daß er dies that, des ihm

Digitized by Google

zur Last gelegten Vergehens aus §. 137 des StGB. schuldig gemacht. Denn ob die Voraussetzung des §. 715 Nr. 2 der CPO. gegeben ist, hat der Gerichtsvollzieher zu bemessen, und ein Irrthum bei der Prüfung dieser Frage entzieht der Pfändung nicht ihren amtlichen Charakter. Urtheil vom 2. Mai 1885.

§. 153. Ist ein sog. Vergleichseid strafbar? Wer einen, wenn auch vom Richter zugelassenen und abgenommenen sogenannten Vergleichseid wissentlich falsch schwört, kann nicht wegen Meineids verfolgt werden, weil ein in einem civilgerichtlichen Verfahren abgeleisteter Vergleichseid weder als ein zugeschobener noch als ein auferlegter Eid sich darstellt, da ersterer nach den hier maßgebenden Bestimmungen der Civilprozeßordnung ein Beweismittel ist und nur geschworen werden kann, wenn die Ableistung desselben nach vorheriger richterlicher Prüfung bezüglich seiner Zulässigkeit und Erheblichkeit durch einen Beweisbeschluß oder ein bedingtes Endurtheil angeordnet wurde. Der auferlegte Eid aber wird vom Richter kraft des Gesetzes gefordert, ist daher von dem Willen der Parteien unabhängig, wogegen der Vergleichseid aus der freien Vereinbarung der Parteien hervorgeht, der Inhalt und die Rechtsfolgen desselben sohin lediglich von den letzteren bestimmt werden, somit die Pflicht zur Leistung des Eides der Betheiligten durch einen Vertrag, nicht durch ein Gebot des Richters auferlegt wird. Beschluß vom 8. April 1885.

§. 167. Ungebühr in der Kirche. Wer in einer Kirche durch lautes Schwätzen und Lachen und durch ungebührliches Benehmen andere Kirchenbesucher an der Theilnahme am Gottesdienste stört, ist nicht wegen Verübung groben Unfugs, sondern

Digitized by Google

wegen Vergehens in Bezug auf die Religion zu verfolgen. Beschluß vom 13. Juni 1885.

§. 193 des StGB. mit §. 420 der RStPO. Der zum Sühneversuche geladene Beschuldigte macht ein Recht geltend, wenn er in diesem Termine dasjenige vorbringt, was er zu seiner Vertheidigung für dienlich erachtet.

Allerdings soll der im §. 420 der StPO. vorgeschriebene Sühneversuch dem als Beleidiger zum Termin Geladenen nicht dazu dienen, seinen Gegner von Neuem zu beleidigen. Letzteres geschieht aber nicht schon dadurch, daß derselbe, im Falle es sich um eine ihm zur Last gelegte üble Nachrede handelt, zu seiner Vertheidigung vorbringt, daß die treffende von ihm behauptete Thatsache wahr sei. Die Bestimmung des §. 420 der StPO., daß die Erhebung einer Privatklage wegen Beleidigung bei Parteien, welche in dem nämlichen Gemeindebezirk wohnen, dann erst zulässig sein soll, wenn von der durch die Landesjustizverwaltung bestellten Vergleichs-Behörde die Sühne erfolglos versucht wurde, bezielt, im öffentlichen Interesse eine Erledigung der Sache im Wege gütlicher Vereinigung durch Vermittlung der Vergleichsbehörde herbeizuführen, und berechtigt damit die Betheiligten, über den Gegenstand der Beschuldignng vor dieser Behörde sich auszusprechen, da eine solche Darlegung des Sachverhalts Seitens beider Parteien für die Vermittlung, welche die Vergleichsbehörde zu versuchen hat, förderlich, ja unter Umständen nothwendig ist. Der zum Sühneversuchstermine geladene Beschuldigte macht deshalb ein Recht geltend, wenn er in diesem Termine Dasjenige vorbringt, was er zu seiner Vertheidigung dienlich erachtet. Hienach hat aber die Angeklagte

Digitized by Google

durch ihre Aeußerung vor dem Vermittlungsamt, nachdem feststeht, daß sie dieselbe zur Vertheidigung gegen die wider sie erhobene Beschuldigung machte, allerdings berechtigte Interessen wahrgenommen, und könnte in Folge dessen nach §. 193 des StGB. nur dann davon gesprochen werden, daß sie durch ihr Beharren auf der Behauptung, von der Klägerin sei ein Meineid geschworen worden, neuerdings eine strafbare Beleidigung der Klägerin sich habe zu Schulden kommen lassen, wenn aus der Art und Weise, wie die Aeußerung gemacht wurde, also aus den Umständen, unter denen sie stattfand, hervorginge, daß sie dabei zugleich in der Absicht, die Klägerin zu beleidigen, gehandelt, und damit die Grenze der Vertheidigung überschritten hätte. Urtheil vom 14. März 1885.

§. 199. Eine wegen Ablaufs der Antragsfrist nicht mehr verfolgbare Beleidigung kann der eingeklagten beleidigenden Erwiderung gegenüber noch zur Compensation benützt werden. Begriff der Erwiderung der Beleidigung „auf der Stelle".

Das Berufungsgericht hat bezüglich der im §. 199 des StGB. bezeichneten Beleidigungen mit Unrecht angenommen, es könne eine wegen Ablaufs der Antragsfrist nicht mehr verfolgbare Beleidigung der beleidigenden Erwiderung gegenüber nicht zur Kompensirung dienen. Denn diese Einschränkung ist dem Gesetze fremd. Die Geltendmachung einer erwiderten Beleidigung zum Zweck der Erwirkung der Straffreiheit für das eigene Verschulden ist nicht durch die Stellung eines Strafantrags, also auch nicht durch die Einhaltung der Strafantragsfrist bedingt, da sie lediglich eine Vertheidigung gegen die Anklage des Gegners enthält. Eine „auf der Stelle erwiderte" Beleidigung im Sinne des §. 199

Digitized by Google

liegt, wie die Strafkammer anerkennt, auch nicht bloß dann vor, wenn die Erwiderung zeitlich in sofortigem Anschlusse an die Beleidigung erfolgte. Die beleidigende Erwiderung kann auch später stattgefunden haben, wenn sie nur mit der vorausgegangenen Beleidigung in einem solchen ursächlichen und Continuitätsverhältnisse steht, daß sie sich als eine Folge der durch diese erlittenen Kränkung darstellt, worüber der Thatrichter zu entscheiden hat. Ist diese Voraussetzung gegeben, dann ist es für den Begriff und damit auch für die Zulässigkeit der Kompensirung einer auf der Stelle erwiderten Beleidigung gleichgiltig, wie groß der Zeitablauf von der Begehung der Beleidigung an bis zum Eintritt der Erwiderung derselben war. Urtheil vom 31. Januar 1885.

§. 223. Eine gesetzliche Bestimmung, wonach Jedermann befugt ist, eine jugendliche Person wegen verübten Muthwillens ꝛc. auf der Stelle zu züchtigen, besteht nicht.

Allerdings erfordert der Begriff des Vergehens der vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung nach §. 223, daß diese eine rechtswidrige war, und diese Voraussetzung ist nicht gegeben, wenn der Thäter bei dem eine Störung des körperlichen Wohlbefindens einer andern Person verursachenden thätlichen Einwirken auf dieselbe in Ausübung eines ihm zustehenden Züchtigungsrechts gehandelt hat, ohne dessen Grenze zu überschreiten. Es besteht aber nirgends eine gesetzliche Bestimmung, welche Jeden berechtigt, eine jugendliche Person wegen eines verübten Muthwillens oder einer begangenen Eigenthumsbeschädigung zum Zweck der Bestrafung und zur Warnung für die Zukunft auf der Stelle körperlich zu züchtigen. Eine solche Berechtigung ist dem Gesetze fremd, und

Digitized by Google

sollte der Angeklagte der Meinung gewesen sein, es stehe ihm eine derartige Berechtigung zu, zumal als voraussichtlich das elterliche Züchtigungsrecht nicht in Anwendung kommen werde, so befand er sich eben über den Sinn der einschlägigen Strafbestimmung in einem Irrthum, welcher keine Berücksichtigung finden kann.

Nur wenn die von dem Angeklagten verübten Thätlichkeiten durch Nothwehr nach §. 53 des StGB. geboten waren, lag eine strafbare Handlung nicht vor. Nach dem angefochtenen Urtheil war aber Ersteres nicht der Fall. Denn das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß die Mißhandlung, wie sie erfolgte, Seitens des Angeklagten zum Zwecke der Vertheidigung stattfand und der neunjährigen Z. gegenüber erforderlich war, um den begonnenen rechtswidrigen Angriff derselben auf die Birnen des Angeklagten abzuwenden und sie zur sofortigen Herausgabe der an sich genommenen Früchte zu veranlassen. Die Strafkammer hat vielmehr die der Anklage unterstellte Vergewaltigung als eine der von der Z. bewiesenen Frechheit und Verwegenheit entsprechende empfindliche Züchtigung, als eine Bestrafung wegen des Geschehenen nnd als eine Warnung für die Zukunft erklärt, und damit verneint, daß sie ein Akt der Vertheidigung im Sinne des §. 53 des StGB. gewesen ist. Urtheil vom 11. Februar 1885.

§. 348. Falsche Aufnahme einer öffentlichen Urkunde. Ein Gerichtsvollzieher, welcher bei Aufnahme einer Pfändungsurkunde oder eines Wechselprotestes wissentlich den damals bereits verstorben gewesenen Schuldner als noch lebend bezeichnet hat, ist wegen Vergehens im Amte zu verfolgen. Beschluß vom 11. Juni 1885.

Digitized by Google

§. 360 Nr. 9 findet keine Anwendung auf die bloße Vermittlung oder Abschließung von Verträgen für eine nicht genehmigte Versicherungsanstalt.

Nach Art. 193 des bis zum 1. Januar 1872 in Kraft bestandenen bayerischen Polizeistrafgesetzbuches von 1861 unterlag nicht nur Derjenige, welcher ohne Genehmigung der zuständigen Behörde eine Versicherungsanstalt in Bayern errichtete (Art. 193 Abs. 1), sondern auch der, welcher für eine solche nicht genehmigte Anstalt Theilnehmer warb, der Bestrafung. An die Stelle dieser Vorschrift ist nunmehr die des §. 360 Nr. 9 des StGB. getreten, wonach in der daselbst vorgesehenen Weise wegen Uebertretung zu bestrafen ist, wer gesetzlichen Bestimmungen zuwider ohne Genehmigung der Staatsbehörde eine Versicherungsanstalt errichtet, die bestimmt ist, gegen Zahlung eines Einkaufsgeldes oder gegen Leistung von Geldbeiträgen beim Eintritt gewisser Bedingungen oder Fristen Zahlungen an Kapital oder Rente zu leisten. Das bloße Vermitteln und Abschließen von Verträgen in Bayern für eine derartige nicht genehmigte Anstalt aber ist weder im Polizeistrafgesetzbuch von 1871, noch durch ein anderes Landesgesetz dermalen mit Strafe bedroht.

Wenn daher auch nach §. 4 der auf Grund des Art. 1 und Art. 2 Ziff. 2 des PStGB. von 1871 zum §. 360 Nr. 9 des StGB. ergangenen k. Verordnung vom 4. Januar 1872 (Reg.-Bl. S. 25 und ff.) sowohl die Errichtung als der Betrieb von Versicherungs-Anstalten in Bayern, insoferne nicht bezüglich einzelner derartiger Anstalten etwas besonderes bestimmt ist, von der Genehmigung des k. Staatsministeriums des Innern abhängt, so begründet doch nicht schon die Vermittlung oder Abschließung von Verträgen für eine nicht genehmigte

Digitized by Google

Versicherungsanstalt eine Uebertretung, sondern nur eine solche Geschäftsthätigkeit, welche die Errichtung einer derartigen Anstalt enthält, oder, falls es sich um Geschäfte für eine außerhalb Bayern bestehende Versicherungsanstalt handelt, sich ihrer Gestaltung nach als eine selbstständige Abzweigung der Anstalt nach Bayern darstellt.

Eine derartige Geschäftsthätigkeit liegt jedoch nach dem landgerichtlichen Urtheil dem Angeklagten nicht zur Last. M. N., welcher unter Aufsicht und Leitung des in St. wohnenden Generalagenten der Lebensversicherungsbank N. N. als Agent der letzteren in U. aufgestellt ist, hat nach der Feststellung des Berufungsgerichts keinen Wohnsitz und kein ständiges Geschäftslokal in Bayern, er ist weder Gründer einer Zweigniederlassung der genannten Bank noch Leiter einer solchen in Bayern, er hat keine Unteragenten daselbst bestellt, und nimmt der Bank gegenüber keine selbstständige geschäftliche Stellung in Bayern ein. Er ist lediglich Agent derselben, und hat in dieser Eigenschaft nur gelegentlich im Jahre 1884 mit einigen Personen in München über die Aufnahme von Versicherungen durch die erwähnte Bank Verhandlungen gepflogen und den Abschluß von Versicherungsverträgen vermittelt, wobei er bezüglich der ärztlichen Untersuchung der treffenden Personen einen auf seinen Vorschlag von der Bankdirektion in B. als Vertrauensarzt aufgestellten praktischen Arzt von M. zuzog. N. war daher lediglich als Zwischenhändler thätig.

Auf diese Thätigkeit findet aber der §. 360 Nr. 9 des StGB. keine Anwendung. Eine solche ist, auch wenn sie im Interesse einer in Bayern nicht zugelassenen Versicherungsanstalt stattfindet, in Bayern seit dem 1. Januar 1872 bei dem Mangel einer dieselbe mit Strafe bedrohenden gesetzlichen Bestimmung überhaupt nicht strafbar. Die Vorschrift des

Digitized by Google

§. 4 der k. Verordnung vom 4. Januar 1872 und der Ziffer I 1 der vom k. Staatsministerium des Innern am 3. Oktober desselben Jahres hiezu erlassenen Bekanntmachung (Reggs.-Bl. S. 2297), daß der Betrieb derartiger Versicherungsanstalten die Genehmigung des genannten Ministeriums erfordert, kann die aufgehobene Bestimmung des Art. 193 Abs. 2 des PStGB. vom Jahre 1861 keineswegs, wie in der Revision geltend zu machen gesucht wird, ersetzen. Dazu hätte es einer gesetzlichen Strafbestimmung bedurft. Urtheil vom 13. Mai 1885.

§. 366 Nr. 10. Wenn eine Wegstrecke von der zuständigen Behörde ohne Einschränkung als gesperrt erklärt worden ist, so ist damit eine unbedingt von Jedermann und daher auch von den Besitzern der Grundstücke an der gesperrten Wegstrecke zu befolgende Vorschrift erlassen.

Vom k. Staatsministerium des Innern wurde in der gemäß Art. 2 Ziff. 6 und Art. 7 des PStGB. zu §. 366 Nr. 10 des StGB. erlassenen Bekanntmachung vom 4. Januar 1872 (Reggs.-Bl. S. 73) zur Erhaltung der Sicherheit und Bequemlichkeit auf den öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen unter §. 7 für den ganzen Umfang des Königreichs angeordnet, daß die Benützung von Straßen oder Wegstrecken, welche von der zuständigen Behörde durch aufgestellte Tafeln als gesperrt oder verboten erklärt sind, untersagt ist, und daß die Befugniß, Straßen oder Wegstrecken als gesperrt oder verboten zu erklären, im Falle es sich nicht um Staats- oder Distrikts-Straßen handelt, der Ortspolizeibehörde zusteht. Das Berufungsgericht hat nun als erwiesen angenommen, daß der hier fragliche Weg ein öffentlicher Weg sei, und weiter ist festgestellt, daß derselbe der Gemeinde B. gehört.

Digitized by Google

Hienach war aber die Ortspolizeibehörde der Stadt B. zuständig, den besagten Weg durch aufgestellte Tafeln in der Weise, wie es geschah, als gesperrt zu erklären und hat sich daher der Angeklagte durch sein Befahren des Weges einer Zuwiderhandlung gegen das Verbot des §. 7 Abs. 1 der Vorschriften vom 4. Januar 1872 und damit einer Uebertretung nach §. 366 Nr. 10 des StGB. schuldig gemacht. Das Verbot des §. 7 Abs. 1 a. a. O. hat, soweit es hier in Frage kommt, nichts weiter zur Voraussetzung, als daß die treffende Wegstrecke von der zuständigen Behörde durch aufgestellte Tafeln als gesperrt erklärt ist, und enthält, wenn die Sperre, wie es hier der Fall war, keine Beschränkung in sich schließt, eine unbedingte, von Jedem zu beachtende Vorschrift. Demselben ist mithin auch Derjenige unterworfen, welcher Grundstücke an der gesperrten Wegstrecke besitzt. Der Besitz solcher Grundstücke kann nur Veranlassung geben, mittels Beschwerdeführung die Aufhebung der ortspolizeilichen Sperrverfügung durch die vorgesetzte Verwaltungsbehörde zu erwirken, berechtigt aber, so lange die Sperre thatsächlich besteht, nicht, dem Verbote des §. 7 Abs. 1 jener Vorschriften entgegen zu handeln. Es ist deshalb unerheblich, daß an dem fraglichen Wege Grundstücke des Angeklagten liegen, und ebenso unerheblich ist es, wenn derselbe, wie in der Revision behauptet wird, wegen dieses Umstandes sich für berechtigt erachtete, die gesperrte Wegstrecke zu befahren. Der Thatbestand der Uebertretung nach §. 366 Nr. 10 des StGB. erfordert nicht ein bewußt rechtswidriges Handeln. War der Angeklagte der eben erwähnten irrigen Ansicht, so befand er sich in einem Irrthum über den Begriff einer Zuwiderhandlung gegen den §. 7 Abs. 1 der Vorschriften vom 4. Januar 1872, sohin in einem nicht zu berücksichtigenden Rechtsirrthum.

Digitized by Google

Auch der Einwand, die Sperre des Weges sei zur Sicherung des der Gemeinde B. im Jahre 1872 bewilligten Pflasterzolles verfügt worden, ist unbehelflich, da, abgesehen davon, daß dieser Einwand inhaltlich der Sitzungsprotokolle weder in der ersten noch in der zweiten Instanz geltend gemacht wurde, die Sperre nicht auf Grund einer ortspolizeilichen Vorschrift (Art. 41 Abs. 3 der Gemeindeordnung vom 29. April 1869), sondern auf Grund des Strafgesetzbuches nach Maßgabe des §. 7 der k. Verordnung vom 4. Januar 1872 erfolgte, und der Umstand, daß sie allenfalls auch zum Schutze des Pflasterzolls dienlich erachtet worden ist, ihr die durch die eben bezeichnete Bestimmung begründete Rechtswirksamkeit nicht benimmt. Es ist darum auch ohne Bedeutung, daß auf den aufgestellten Tafeln irrthümlich der §. 368 Nr. 9 statt des §. 366 Nr. 10 des StGB. angeführt ist. Weder die letztere Bestimmung, noch die des mehr erwähnten §. 7 macht den Thatbestand der Uebertretung davon abhängig, daß die treffenden Tafeln eine Hinweisung auf den §. 366 Nr. 10 des StGB. enthalten. Urtheil vom 5. Januar 1885.

§. 367 Nr. 14. Die Zuwiderhandlung gegen ein, aus Rücksichten auf Gefahr für Menschen und menschliche Wohnungen erlassenes polizeiliches Verbot auf fernere Ausbeutung eines Tuffsteinlagers ist strafbar.

Nach §. 367 Nr. 14 des StGB. wird mit Geldstrafe bis zu 150 Mark oder mit Haft bestraft, wer Bauten oder Ausbesserungen von Gebäuden, Brunnen, Brücken, Schleußen oder anderen Bauwerken vornimmt, ohne die von der Polizei angeordneten oder sonst erforderlichen Sicherheitsmaßregeln zu treffen, und nach §. 20 Abs. 1 des PStGB.

Digitized by Google

ist in allen Fällen, welche mit Strafe gesetzlich bedroht sind, die zuständige Polizeibehörde vorbehaltlich der späteren Strafverfolgung, soweit nöthig, zur vorläufigen Einschreitung befugt. Die erwähnte Bestimmung des StGBs. ist im Interesse der öffentlichen Sicherheit erlassen und begreift daher, wie die Strafkammer mit Recht annimmt, unter den Ausdrücken „andere Bauwerke" auch die Eröffnung oder Ausbeutung eines Steinbruchs, wie die Aufschachtung von Sand- und Lehmgruben. Die Revision läßt es zwar dahin gestellt sein, ob sich diese Annahme in Richtigkeit verhält, bestreitet aber, daß die zur Anwendung des §. 367 Nr. 14 des StGBs. erforderlichen Voraussetzungen im vorliegenden Falle gegeben seien, weil es sich bei Vornahme von „anderen Bauwerken" nur um Sicherungsmaßregeln handeln könne, welche zur Verhinderung eines Einsturzes dieser Bauwerke und zur Gewährung eines Schutzes gegen die das Leben der in denselben beschäftigten Arbeiter bedrohenden Gefahren nothwendig seien, weshalb der §. 367 Nr. 14 des StGBs. auch nur Verfehlungen gegen Sicherungsmaßregeln, welche in dieser Richtung vom Standpunkte der allgemeinen öffentlichen Sicherheit verlangt würden, mit Strafe belege. Hier aber handle es sich nicht um derartige Sicherheitsmaßregeln und könnten auch, nachdem der Angeklagte beim Brechen der Steine die nothwendigen Vorsichtsmaßregeln angewendet habe, und ein Verbot nach dieser Richtung hin wegen Gefährdung der mit dem Steinbrechen Beschäftigten nicht ergangen sei, keine solchen Maßregeln, sondern lediglich nachbarliche Beziehungen in Frage kommen, welche nach dem Privatrechte zu beurtheilen seien, und nicht unter dem Schutze des öffentlichen Rechts, des Strafrechts, stünden. Allein diese Einwendungen können keine Beachtung finden. Denn die Strafkammer hat ausdrücklich festgestellt, daß bei dem

Digitized by Google

Einsturze der durch die weitere Ausbeutung des Tuffsteinlagers gefährdeten Schloßmauer auch Gefahr für Menschen und ein in der Nähe befindliches Haus bestehe. Sie hat sohin einen Zustand als erwiesen angenommen, welcher im Interesse der Allgemeinheit Abhülfe erheischt, und diese Abhülfe zu gewähren, das Publikum vor drohender Gefahr zu schützen, ist Sache der Polizeibehörden, zu deren Obliegenheiten die Sorge für die allgemeine Wohlfahrt und Sicherheit gehört.

Demzufolge war das kgl. Bezirksamt T. als die betreffende Distriktspolizeibehörde zur Erlassung des Verbotes auf fernere Ausbeutung des Steinbruchs nach dem bereits oben angeführten Art. 20 des PStGB. in Verbindung mit §. 12 der kgl. Verordnung vom 4. Januar 1872, die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden in Sachen des Strafgesetzbuches für das deutsche Reich und des Polizeistrafgesetzbuches betreffend (Reggs.-Bl. 1872 S. 25) nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet. Die Richtigkeit der eben erwähnten Feststellungen des Berufungsgerichts entzieht sich, da nirgends ein Rechtsirrthum erkennbar ist, gemäß §. 376 mit §. 260 der StPO. der Nachprüfung durch das Revisionsgericht, die Frage der Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der von der zuständigen Polizeibehörde getroffenen Anordnungen aber kann nicht der Beurtheilung des Strafrichters unterstellt werden. Hat aber hienach das k. Bezirksamt innerhalb der ihm durch Gesetz und Verordnung zugewiesenen Grenzen der Zuständigkeit bei Erlassung des bezüglichen Beschlusses gehandelt, und der Angeklagte, wie feststeht, in Kenntniß des Inhalts dieses Beschlusses die ihm untersagten Steinbrucharbeiten fortgesetzt, so erscheint hiedurch der Thatbestand des §. 367 Nr. 14 StGB. vollkommen erfüllt. Urtheil vom 12. Juni 1885.

(Fortsetzung folgt).

Redakt.: Dr. **Julius v. Staudinger** in München. Verl.: **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Mittheilungen aus der Rechtsprechung des kgl. Oberlandesgerichts München in Strafsachen. (Fortsetzung). — Literaturbericht.

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des kgl. Oberlandesgerichts München in Strafsachen.

Aus dem Gebiete der Reichsgesetzgebung.

I. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

(Fortsetzung).

§. 367 Nr. 15 mit §. 90 der allgemeinen Bauordnung vom 19. September 1881. Eine Abweichung von den besonderen Anordnungen der Baupolizeibehörde bei der Ausführung des Baues begründet eine „Abweichung von dem genehmigten Bauplane".

Nach §. 367 Nr. 15 des StGBs. wird mit Geldstrafe bis zu einhundert fünfzig Mark oder mit Haft bestraft, wer als Bauherr einen Bau oder eine Ausbesserung, wozu die polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ohne diese Genehmigung oder mit eigenmächtiger Abweichung von dem durch die Behörde genehmigten Bauplane ausführt oder ausführen läßt. Nach §. 11 der gemäß Art. 2 Ziff. 11 des PStGBs. den §. 367 Nr. 15 des StGBs. ergänzenden, die allgemeine Bauordnung für die Lan-

Digitized by Google

destheile rechts des Rheins enthaltenden kgl. Verordnung vom 19. September 1881 müssen sämmtliche Bauarbeiten bei Bauführungen jeder Art nach Maßgabe des genehmigten Planes und der etwaigen besonderen Anordnungen ausgeführt werden. In §. 90 Abs. 1 derselben Verordnung ist weiter vorgeschrieben, daß bei Genehmigung der Baugesuche die allenfalls veranlaßten besonderen Anordnungen nicht bloß durch deutliche Einzeichnung in die Pläne, sondern auch durch ausdrückliche Aufnahme in die Ausfertigung der Genehmigung den Bauunternehmern kundgegeben werden müssen. Die besonderen Anordnungen der Baupolizeibehörde sind daher ein Bestandtheil des genehmigten Bauplans, und eine Abweichung von denselben bei der Ausführung des Baues begründet eine Abweichung von dem genehmigten Bauplane. Nachdem nun, wie feststeht, der Angeklagte als Bauherr bei Ausführung der Erhöhung seines Wohnhauses durch Aufsetzen eines Stockwerks auf dasselbe, sohin bei Vornahme einer Hauptänderung, zu welcher gemäß §. 6 Abs. 1 und §. 7 Ziff. 1 der Bauordnung die baupolizeiliche Genehmigung zu erholen war, die in dem genehmigten Bauplan eingezeichnete und ihm kundgegebene besondere Anordnung, daß die Treppe vor dem Hause beseitigt und in das Innere des Gebäudes verlegt werden müsse, nicht befolgte, so hat er die Ausbesserung seines Wohnhauses mit eigenmächtiger Abweichung von dem durch die Behörde genehmigten Bauplane ausgeführt und sind somit alle Voraussetzungen des §. 367 Nr. 15 des StGBs. gegeben.

Hieran ändert nichts, daß die Freitreppe bisher schon bestand, für ihr Fortbestehen eine baupolizeiliche Genehmigung nicht erforderlich war, daß dieselbe bei den am Hause vorgenommenen baulichen Aenderungen mit Beziehung auf die Bauführung

nicht in Frage zu kommen hatte, und daß ihre Verlegung in's Innere des Gebäudes aus Rücksichten des öffentlichen Interesses verlangt wurde. Denn der Baupolizeibehörde steht nach der Bauordnung die Befugniß zu, bei Genehmigung eines Bauplanes zur Ausführung von Hauptänderungen an Haupt- oder Nebengebäuden besondere Anordnungen zu treffen, ohne Unterschied, ob aus Rücksichten der Bauführung oder aus Rücksichten des öffentlichen Interesse, dessen Wahrung ohnehin schon im Begriff der Polizeigewalt liegt, und gemäß §. 84 Abs. 2 der Bauordnung in Bausachen unter allen Umständen maßgebend sein muß. Die Frage, ob die in Rede stehende Treppe in der bisherigen Weise fortbestehen dürfe oder nicht, ist sonach keine selbstständige, von der durch das Baugesuch der F. P. veranlaßten Bauführung unabhängige, sondern unterliegt zugleich mit der Prüfung der vorgelegten Baupläne der Entscheidung durch die Baupolizeibehörde. Gegen die Verfügung der letztern steht dem Bauunternehmer gemäß §. 96 mit §. 84 der Bauordnung das Beschwerderecht zur Kreisregierung zu, den Gerichten aber ist die Nachprüfung der Frage, ob die besonderen Anordnungen der Baupolizeibehörde gerechtfertigt sind oder nicht, entzogen. Urtheil vom 31. Mai 1885.

II. Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich.

§. 4. Verbindung von Strafsachen. Für die Beschlußfassung darüber, ob eine bei dem Schwurgerichte anhängige Strafsache und eine damit zusammenhängende Strafsache, in welcher die Eröffnung des Hauptverfahrens vor der landgerichtlichen Strafkammer beschlossen ist, mit einander zu verbinden

Digitized by Google

seien, ist, wenn das für die letztere Sache zuständige Landgericht zu dem Bezirke des Schwurgerichts gehört, dieses, außerhalb der Dauer der Sitzungsperiode aber die Strafkammer des Landgerichts zuständig, bei welchem die Sitzungen des Schwurgerichts abgehalten werden. Beschluß vom 3. Januar 1885.

§. 28 Abs. 2. Ablehnung von Richtern. Der Beschluß des Landgerichts, durch welchen ein bei Erhebung des Einspruchs gegen einen amtsgerichtlichen Strafbefehl angebrachtes, von dem abgelehnten Amtsrichter ohne Vornahme irgend einer weiteren Handlung dem Landgerichte vorgelegtes Ablehnungsgesuch für unbegründet erklärt worden ist, kann für sich allein mit Beschwerde angefochten werden, da dieser Beschwerde der §. 28 Abs. 2 der RStPO. um deßwillen nicht entgegen steht, weil der Strafbefehl die Eigenschaft einer Anklageschrift hat, und es in diesem Stadium des Verfahrens noch ungewiß bleibt, ob überhaupt zur Hauptverhandlung geschritten werden wird. Beschluß vom 8. Februar 1885.

§. 44. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Wer nach Erhebung des Einspruchs gegen einen amtsgerichtlichen Strafbefehl sich von seinem Wohnorte entfernt hat, ohne dafür Sorge zu tragen, daß ihm von der Ladung zur schöffengerichtlichen Verhandlung oder von dem in seiner Abwesenheit ergehenden schöffengerichtlichen Urtheile Kenntniß gegeben werde, kann gegen die Versäumniß der Berufungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht beanspruchen. Beschluß vom 25. Juni 1885.

Digitized by Google

§. 50. Verspätung eines Zeugen. Ein verspätet erschienener Zeuge kann sich zu seiner Entschuldigung nicht auf Fahrlässigkeit der Bediensteten des von ihm bewohnten Gasthauses berufen, da ihm als geladenen Zeugen oblag, Sorge zu tragen, daß er rechtzeitig bei Gericht eintreffe, ihm sonach wegen seines nicht rechtzeitigen Erscheinens immerhin ein Verschulden zur Last fällt. Beschluß vom 22. April 1885.

§. 128 mit §. 168 Abs. 1 des R.-Ger.-Verf.-Ges. Begriff des „Flüchtigen". Festnahme. Wer nach Verübung einer in einem anderen Bundesstaate begangenen strafbaren Handlung unbehelligt und unverfolgt an seinen in Bayern gelegenen Wohnort zurückgekehrt ist, kann nicht als Flüchtiger im Sinne des §. 168 Abs. 1 des Reichs-Gerichtsverfassungsgesetzes (vgl. Hahn, Materialien Bd. I S. 920) betrachtet werden.

Wird er sodann an seinem Wohnorte auf Grund des §. 127 Abs. 1 der RStPO. vorläufig festgenommen, so ist er dem Amtsrichter des Bezirks seines Wohnortes, nicht dem Amtsrichter des anderen Bundesstaates vorzuführen. Beschluß vom 28. Februar 1885.

§. 147. Akteneinsicht durch den Vertheidiger. Es ist nicht unzulässig, nach dem Schlusse der Voruntersuchung oder, wenn eine solche nicht stattgefunden hat, nach Einreichung der Anklageschrift bei dem Gerichte auf Antrag des nicht am Sitze des Gerichtes wohnenden Vertheidigers die dem Gerichte vorliegenden Akten zum Zwecke ihrer Einsichtsnahme durch den Vertheidiger dem Gerichte seines Wohnortes zuzusenden. Urtheil vom 24. Februar 1885.

Digitized by Google

§. 209. Staatsanwaltschaftliche Beschwerde in Bezug auf die Eröffnung des Hauptverfahrens. Gegen den Beschluß, durch welchen unter einer von dem Antrage des Staatsanwaltes abweichenden rechtlichen Beurtheilung einer dem Angeschuldigten zur Last gelegten That die Eröffnung des Hauptverfahrens wegen dieser That beschlossen, und zugleich die Eröffnung des Hauptverfahrens wegen einer anderen demselben zur Last gelegten That abgelehnt worden ist, steht der Staatsanwaltschaft in beiden Richtungen die Beschwerde zu. Beschluß vom 3. März 1885.

§. 236. Verbindung zusammenhängender Strafsachen. Die Strafkammer kann, wenn zwei bei ihr anhängige Strafsachen, von welchen die eine zur Zuständigkeit des Schwurgerichts, die andere zur Zuständigkeit der Strafkammer gehört, in einem wenn auch andern als dem in §. 3 der RStPO. bezeichneten Zusammenhange stehen, aus Zweckmäßigkeitsgründen, um dieselben zum Zwecke gleichzeitiger Verhandlung zu verbinden, auch in der zur Zuständigkeit der Strafkammer gehörigen Sache die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schwurgerichte beschließen. Beschluß vom 11. Februar 1885.

§. 420 s. z. §. 193 des Reichsstrafgesetzbuchs.

§. 433. Tod des Privatklägers. Ueber Einstellung des Verfahrens auf erhobene Privatklage in Folge des Todes des Privatklägers hat, wenn der Tod desselben zwar nach Einlegung der Revision gegen das in der Berufungsinstanz ergangene Urtheil, jedoch vor Einsendung der Akten an das Revisionsgericht bekannt geworden ist, das Berufungs-

Digitized by Google

gericht zu beschließen, weil in Folge des Todes des Privatklägers das Verfahren eingestellt werden muß, und dieses, da hiedurch jedes weitere Verfahren ausgeschlossen ist, von demjenigen Gerichte zu geschehen hat, bei welchem die Sache zur Zeit der Bekanntgabe des Eintrittes des Todes anhängig ist. Beschluß vom 11. Juni 1885.

§. 503 mit §. 87 der Reichscivilproceßordnung. Gebühren des Rechtsanwalts im Verfahren auf erhobene Privatklage.

Im Verfahren auf erhobene Privatklage sind ebenso wie im Civilprozeßverfahren, abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Falle der Zuziehung mehrerer Rechtsanwälte, von dem verurtheilten Gegner des Klägers dem Letzteren die Gebühren und Auslagen des zugezogenen Rechtsanwalts mit Ausnahme der Reisekosten eines auswärtigen Anwalts unbedingt, diese Reisekosten aber nur insoweit zu erstatten, als das Gericht die Zuziehung des auswärtigen Rechtsanwalts Seitens des Klägers zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung für nothwendig erachtet. Bezüglich der ersteren Kosten ist das Ermessen des Gerichts ausgeschlossen, indem schon das Gesetz dieselben als Gegenstand der Erstattungspflicht erklärt, von der Anschauung geleitet, daß die Annahme eines Rechtsanwalts stets als ein Aufwand erscheine, der zur Führung des Prozesses mindestens zweckmäßig gewesen sei (Motive und Verhandlungen zu §. 85 des Entwurfs der CPO.; Hahn, Materialien Seite 198 und 1107). Die Auferlegung der Verpflichtung zum Ersatz der Reisekosten eines auswärtigen Anwalts dagegen ist dem freien Ermessen des Gerichts anheim gegeben. Dabei unterscheidet das Gesetz nicht, ob am Sitze des Prozeßgerichts ein

Digitized by Google

Rechtsanwalt sich befindet, und ob der Kläger also, wenn er eines Rechtsanwalts sich bedienen will, sich genöthigt sieht, einen auswärtigen Anwalt zuzuziehen oder nicht. Es kann daher der hier in Frage stehenden Bestimmung des §. 87 Abs. 2 der CPO. nicht, wie in der Revisionsausführung geschehen ist, der einschränkende Sinn beigelegt werden, daß sie nur auf den Fall des Vorhandenseins eines Rechtsanwalts am Gerichtssitze sich beziehe, nicht aber auch den Fall umfasse, daß der Kläger, weil ein Anwalt daselbst nicht wohnt, eines solchen sich nicht bedienen kann. Das Gesetz hat eine derartige Einschränkung nicht getroffen und seine Entstehungsgeschichte enthält nichts, was zur Annahme Anlaß geben könnte, es sei die fragliche Bestimmung in der Weise aufzufassen, wie in der Revision geltend gemacht wird. Das Gericht hat deshalb auch, im Falle an seinem Sitz ein Rechtsanwalt sich nicht befindet, bezüglich der Frage der Verpflichtung des verurtheilten Angeklagten zur Erstattung der Reisekosten des vom Privatkläger zugezogenen auswärtigen Rechtsanwalts nach seinem Ermessen zu entscheiden, ob die Zuziehung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig war, und begründet es sohin keinen Rechtsirrthum, daß das Berufungsgericht die hier in Frage stehenden Reisekosten um deswillen, weil die Zuziehung eines Anwalts zur Verfolgung der vorliegenden höchst einfachen Bagatellsache nicht nothwendig gewesen, und nur zu dem Zwecke geschehen sei, um dem Gegner größere Kosten zu verursachen, dem Kläger zur Last gelegt hat. Urtheil vom 4. März 1885.

§. 481. Berechnung der Strafzeit. Diejenige Zeit, welche ein nach Verbüßung einer Freiheitsstrafe zum Zwecke der Vollstreckung einer wei-

Digitized by Google

teren Freiheitsstrafe aus einer Strafanstalt in eine andere Strafanstalt übergeführter Gefangener auf dem Transporte zugebracht hat, ist auf die zu vollstreckende weitere Freiheitsstrafe anzurechnen. Beschluß vom 10. Januar 1885.

§. 481. Berechnung der Strafzeit. Die Strafzeit desjenigen, der sich zum Zwecke des Antrittes einer in einer Strafanstalt zu verbüßenden Freiheitsstrafe freiwillig bei der Staatsanwaltschaft gestellt hat und sodann auf deren Anordnung zum Zwecke der Einlieferung in die Strafanstalt einstweilen in das Gerichtsgefängniß aufgenommen worden ist, ist vom Eintritte in die Strafanstalt zu berechnen. Beschluß vom 21. April 1885.

§. 482. Berechnung der Strafzeit. Wenn gegen einen Angeklagten, welcher sich in Untersuchungshaft befunden hat, sodann zu einer Freiheitsstrafe verurtheilt worden ist und diese Strafe angetreten hat, von dem Untersuchungsrichter eines anderen Gerichts vor dem Antritte der Strafe Haftbefehl erlassen worden, die Ablieferung des Verurtheilten in das Untersuchungsgefängniß des anderen Gerichts aber erst nach dem Antritte der Strafe erfolgt ist, so ist der Zeitraum vom Antritte der Strafe bis zur Ablieferung als vom Verurtheilten erlittene Untersuchungshaft auf jene Freiheitsstrafe anzurechnen. Beschluß vom 5. März 1885.

Digitized by Google

III. Einführungsgesetz zur Reichsstrafprozeßordnung.

§. 8. Verfahren nach Einspruch gegen ältere Contumacialurtheile. War in einer am Tage des Inkrafttretens der Reichsstrafprozeßordnung anhängigen Strafsache ein im Ungehorsamsverfahren nach Art. 345 u. ff. des Strafprozeßgesetzes vom 10. November 1848 erlassenes bezirksgerichtliches Urtheil ergangen, so sind, wenn gemäß Art. 347 und 348 des angeführten Gesetzes ein neues ordentliches Verfahren stattzufinden hat, für dieses Verfahren die Vorschriften des bayerischen Strafprozeßgesetzes vom 10. November 1848 maßgebend. Beschluß vom 26. März 1885.

IV. Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich.

§. 87 siehe zu §. 503 der Strafprozeßordnung f. d. D. R.

§. 715 siehe zu §. 137 des Strafgesetzbuchs f. d. D. R.

V. Reichspatentgesetz vom 25. Mai 1877.

§. 34 Patentverletzung. Für die strafrechtliche Verfolgung desjenigen, welcher wissentlich die durch Patent geschützte Erfindung eines Anderen gewerbsmäßig in Verkehr bringt, ist es gleichgiltig, ob die Abnehmer von der Art des Gebrauches des Gegenstandes der Erfindung durch Anweisung des Verkäufers oder auf anderem Wege Kenntniß erlangt haben. Beschluß vom 21. Februar 1885.

Digitized by Google

VI. Gewerbeordnung für das Deutsche Reich.

§. 33 mit Art. 9 lit. b Ziff. 1 des bayerischen Gewerbegesetzes vom 30. Januar 1868.

Jeder von den Braulokalitäten getrennte Keller, welcher die Eigenschaft und den Zweck hat, zur Einlagerung von Bier behufs Erlangung der erforderlichen Reife zu dienen, ist ein **„Lagerkeller"**.

Der §. 33 Abs. 1 der Reichsgewerbeordnung stellt als Regel auf, daß wer Schankwirthschaft betreiben will, dazu der Erlaubniß bedarf, wovon jedoch das Reichsgesetz vom 12. Juni 1872 über die Einführung der Gewerbeordnung des Norddeutschen Bundes in Bayern eine Ausnahme zuläßt, indem es in §. 1 Abs. 2 bestimmt, daß, insoweit bisher in Bayern der Ausschank der eigenen Erzeugnisse an Getränken ohne polizeiliche Erlaubniß statthaft war, es einer solchen auch in der Folge nicht bedarf. Deshalb hat die Bestimmung des Art. 9 lit. b Ziff. 1 des bayerischen Gewerbegesetzes vom 30. Januar 1868, daß der Ausschank des eigenen Erzeugnisses den Bräuern in einem hiefür bezeichneten Lokale und auf ihren Lagerkellern gestattet bleibt, gegenwärtig noch rechtliche Wirksamkeit.

Bei Einführung des bayerischen Gewerbegesetzes vom 30. Januar 1868 war die k. Verordnung vom 21. April 1862 über den Vollzug der gesetzlichen Grundbestimmungen für das Gewerbswesen in den sieben älteren Kreisen des Königreichs in Geltung, welche in §. 72 die Bestimmung enthielt, daß die Brauer zum Minutoverschleiß von Lagerbier während der Monate Mai bis September auf ihren Sommer-

Digitized by Google

kellern befugt bleiben, und, wenn sie mehrere Lagerkeller besitzen, das darin aufgelagerte Sommerbier sowohl auf den einzelnen Kellern, als auf einem Keller, vorausgesetzt, daß derselbe ein wirklicher Lagerkeller ist, verschleißen dürfen. Hauptsächlich mit Rücksicht hierauf wurde bei den Verhandlungen des Landtags über das vorerwähnte Gesetz bezüglich der Bräuer in den Art. 9 die Bestimmung aufgenommen, daß denselben der Ausschank des eigenen Erzeugnisses in einem hiefür bezeichneten Lokale und auf ihren Lagerkellern gestattet bleibe. Allein diese Verhandlungen lassen ersehen, daß die den Bräuern eingeräumten Schankbefugnisse nicht bloß aufrecht erhalten, sondern auch erweitert werden sollten. Es wurde nämlich im Ausschusse der Kammer der Abgeordneten gegenüber der vom Referenten vorgeschlagenen Fassung, daß den Bräuern der Ausschank des eigenen Erzeugnisses in ihren Braustätten und bezüglich des Sommerbieres innerhalb der hiefür bestimmten Zeit auf ihren Lagerkellern gestattet bleibe, von dem Abgeordneten Dr. Edel hervorgehoben, es sei wünschenswerth, mit Einführung des neuen Gewerbegesetzes die zeitliche Beschränkung des Rechts der Bräuer, auf ihren Kellern Bier ausschenken zu dürfen, zu beseitigen, und er ziehe vor, daß man hier ausdrücklich erkläre, es sollten solche Beschränkungen, die in älteren Instruktionen enthalten seien, wegfallen. Dieser Ansicht wurde von keiner Seite widersprochen, und sodann die von dem genannten Abgeordneten vorgeschlagene Fassung, daß der Ausschank des eigenen Erzeugnisses den Brauern in ihren Braulokalitäten und Lagerkellern gestattet bleibe, angenommen, welche später nur mehr insofern geändert wurde, als statt der Worte „in ihren Braulokalitäten" die Worte: „in einem hiefür bezeichneten Lokale" eingesetzt worden sind (Verhandl. der Kammer der Reichsräthe

von 1867/68 Prot.-Bd. III S. 308 ff., Verhandl. der Kammer der Abgeordneten von 1867/69, Socialgesetzgebungsausschuß Abthl. II S. 410 ff.).

Die Entstehungsgeschichte des mehrerwähnten Art. 9 des bayerischen Gewerbegesetzes läßt sohin entnehmen, daß durch denselben die Beschränkung des Bierausschankes in den Lagerkellern auf eine bestimmte Zeit aufgehoben werden sollte. Wenn aber die Brauer während des ganzen Jahres ihr Bier auf den Kellern ausschänken dürfen, so kann es auch nicht mehr darauf ankommen, ob das Bier auf dem Keller, auf welchen geschänkt wird, oder auf einem anderen Keller gelagert ist, oder ob es aus dem Bräuhause zum alsbaldigen Ausschank dorthin verbracht wird. Es ist daher auch gleichgiltig, ob das daselbst zum Ausschank gelangende Bier ein Sommer- oder Winterbier ist, zumal durch die Aufhebung des Biertarifs (k. Verordnung vom 19. Mai 1865 — Regierungsblatt S. 537 — und §. 72 der Reichsgewerbeordnung) ein gesetzlicher Unterschied zwischen Sommer- und Winterbier nicht mehr besteht. Deshalb ist nunmehr jeder von den Braulokalitäten getrennte Keller, welcher die Eigenschaft und den Zweck hat, zur Einlagerung von Bier behufs Erlangung der erforderlichen Reife zu dienen, als ein Lagerkeller anzusehen. Nach der Feststellung der Strafkammer können aber in dem von dem Brauanwesen entfernt gelegenen Sommerkeller des Angeklagten etwa 350 Eimer Bier gelagert werden, und ist auch Anfangs dieses Jahrs Bier zur Erlangung der Reife dort gelagert worden. Demselben kommt sohin die Eigenschaft eines Lagerkellers im Sinne des Art. 9 lit. b Ziff. 1 des bayerischen Gewerbegesetzes zu, welche ihm dadurch nicht entzogen wird, daß er vom Monate Mai ab zur Biereinlagerung

Digitized by Google

nicht geeignet ist, und daß ihn der Angeklagte bis Anfangs dieses Jahres hiezu nicht benützte, da dem Erörterten zufolge unter einem Lagerkeller nicht bloß derjenige Keller mehr zu verstehen ist, in welchem Sommerbier aufgelagert wird, und daraus, daß der fragliche Keller inzwischen wieder zur Lagerung von Bier benützt wurde, hervorgeht, daß demselben durch die längere Nichtbenützung zu diesem Zwecke die Eigenschaft eines Bierlagerungsortes nicht entzogen werden wollte. Urtheil vom 20. Juni 1885.

§§. 33, 147 Nr. 1. Wer für einen Verein das von diesem auf dessen Rechnung und Verantwortlichkeit bezogene Bier an die Mitglieder des Vereins und dessen statutenmäßig eingeführte Gäste im Vereinslokale ausschänkt, betreibt die Schankwirthschaft nicht selbständig und bedarf daher hiezu keiner Erlaubniß.

In §. 147 Nr. 1 der Reichs-Gewerbe-Ordnung ist mit der dort bezeichneten Vergehensstrafe bedroht, wer den selbständigen Betrieb eines stehenden Gewerbs, zu dessen Beginn eine polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ohne die vorschriftsmäßige Genehmigung unternimmt. Wer Schankwirthschaft als stehendes Gewerbe betreiben will, bedarf dazu nach §. 33 Abs. 1 der Erlaubniß. Selbständig ist der Gewerbebetrieb, wenn er auf eigene Rechnung und Verantwortlichkeit stattfindet. Eine Schankwirthschaft aber liegt vor, wenn die Verabreichung des treffenden Getränks zum sofortigen Genuß am Orte derselben, in den Räumlichkeiten in denen die Verabfolgung geschieht, gewerbsmäßig, nämlich zum Zweck der Erzielung eines Erwerbs,

Digitized by Google

erfolgt. Dabei ist es hinsichtlich des Begriffs der Schankwirthschaft gleichgiltig, welchen Umfang der Ausschank hat, ob er zu jeder Zeit, an Jedermann, oder nur aus besonderem Anlaß, an einen bestimmten Personenkreis stattfindet, und ob er die Beschaffung der Mittel für den Lebensunterhalt bezielt oder nur ein Nebengeschäft bildet, da in allen diesen Beziehungen das Gesetz keinen Unterschied macht.

Hienach findet aber die Strafbestimmung des §. 147 Nr. 1 der Reichs-Gewerbe-Ordnung im vorliegenden Fall keine Anwendung. Denn wenn auch vom Angeklagten das Bier ohne die nach §. 33 der Reichs-Gewerbe-Ordnung und §. 1 der k. Verordnung hiezu vom 8. August 1879 (Gesetz- und Verordnungsblatt S. 777) erforderliche Erlaubniß im Vereinslokal zum Zweck des sofortigen Genusses daselbst ausgeschänkt und von ihm dabei bezweckt wurde, durch Erhebung des ihm von Seite des Vereins für jeden verabreichten Liter Bier bewilligten Zuschlags von fünf Pfennig einen Erwerb sich zu verschaffen, so ist doch der Thatbestand des hier in Frage stehenden Vergehens deshalb nicht gegeben, weil derselbe nach den Feststellungen des Berufungsgerichts den Bierausschank nicht auf eigene Rechnung und Verantwortlichkeit, sondern für den Verein betrieben hat, welcher das Bier für sich und damit lediglich auf seine Gefahr und Verantwortung bezog, und nur das Verabreichen desselben an die Vereinsmitglieder und die von diesen eingeführten Personen dem Angeklagten überließ, wobei er demselben als Vergütung für diesen Dienst und für die weiteren ihm vertragsmäßig dem Verein gegenüber obliegenden Leistungen gestattete, neben dem zur Deckung der Bierbezugskosten an die Vereinskasse abzuliefernden Geldbetrag die vorbesagte Fünfpfennig-gebühr für sich zu erheben. Dieses Verhältniß be-

Digitized by Google

züglich des Ausschänkens des Biers besteht, wie die Strafkammer als erwiesen angenommen hat, zwischen dem Angeklagten und dem Verein nicht zum Schein, um den unbefugten Betrieb einer Schankwirthschaft zu verdecken, sondern in Wirklichkeit, weshalb von einer Umgehung des Gesetzes im Sinne der Revisionsausführung nicht gesprochen werden kann. Es fehlt daher an der zum Thatbestand des §. 147 Nr. 1 der Reichs-Gewerbe-Ordnung erforderlichen Voraussetzung, daß der Angeklagte eine Schankwirthschaft selbstständig betrieben hat. Urtheil vom 15. April 1885.

(Schluß folgt.)

Literaturbericht.

Von dem im Verlage der C. H. Beck'schen Buchhandlung in Nördlingen herausgegebenen Commentare zur Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz von Professor Dr. Lothar Seuffert in Erlangen liegt nunmehr die dritte Auflage in vollem Umfange vollendet vor. L. Seuffert's Commentar hat sich sofort nach seinem Erscheinen durch seinen hohen Werth und namentlich durch eine glückliche Verbindung von Theorie und Praxis einen der ersten Plätze in der Gesammtreihe der zahlreich emporgesprossenen Commentare erobert. Jener Werth aber erhöhte sich von Auflage zu Auflage. Auch die vorliegende dritte enthält wieder zahlreiche bessernde Umarbeitungen und Zusätze. Sie steht namentlich auch ganz auf der Höhe der durch die Controversenfluth geschaffenen und durchgebildeten Doctrin. Daß man in diesem und jenem einzelnen Punkte anderer Ansicht sein mag, als gerade der Commentator Seuffert — das beeinträchtigt für den gebildeten, kritisch denkenden Juristen die hohe Bedeutung des vorliegenden ausgezeichneten Werkes nicht im Mindesten. Einstimmigkeit der Ansichten in allen Punkten wird ja wohl nie erzielt werden.

Redakt: Dr. **Julius v. Staudinger** in München. Verl.: **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Dr. J. A. Seuffert's
Blätter für Rechtsanwendung
zunächst in Bayern.

Inhalt: Mittheilungen aus der Rechtsprechung des kgl. Oberlandesgerichts München in Strafsachen. (Schluß).

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des kgl. Oberlandesgerichts München in Strafsachen.

Aus dem Gebiete der Reichsgesetzgebung.

VI. Gewerbeordnung für das Deutsche Reich.

(Schluß.)

§. 16. Die gewerbsmäßige Bereitung von Lohkuchen (Lohkäse) außerhalb der genehmigten Gerbereianlagen ist verboten.

Ohne Berechtigung wird in der Revision geltend gemacht, die Lohkuchenfabrikation habe mit dem Gerbereigeschäft nichts gemein. Sie bestehe nur in dem Formen und Trocknen der zum Gerben der Häute benützt gewesenen, ausgelaugten und ihrer Gerbsäure beraubten, gemahlenen Lohrinde, stehe mit dem eigentlichen Gerbereigeschäft, der Zurichtung von thierischen Häuten zu Leder, in gar keinem Zusammenhang, und der Umstand, daß zum Gerben vorher benützte Lohe, nachdem sie diesem ihrem Zwecke gedient, noch weiter zur Herstellung von Feuerungsmaterial verwendet werde, könne dieses Geschäft so wenig zu einem Gerbereigeschäft machen, wie der Umstand, daß ein Mensch, der zufällig ein

Digitized by Google

Gerber ist, dieses Feuerungsmaterial herstellt, oder daß dasselbe in einem Anwesen hergerichtet wird, in welchem die Ausübung des Gerbereigeschäftes untersagt ist.

Dieser Ausführung steht zunächst die Feststellung entgegen, daß der Angeklagte die Fabrikation von Lohkuchen als einen Zweig seines eigenen Gerbereigeschäfts betreibt, und es ist daher nicht zu untersuchen, ob die selbständige Verarbeitung von Lohe zu Lohkäsen durch eine Person, die kein Gerbereigeschäft hat, sondern die Lohe aus einer Gerberei beziehen müßte, oder die eine Anlage zur Lohkäsefabrikation in einem beliebigen Hause errichten wollte, unter den Begriff der Gerberei im Sinne des §. 16 Abs. 2 der Gewerbe-Ordnung fallen würde oder nicht. Die Annahme des Berufungsgerichts aber, daß die Lohkuchenfabrikation des Angeklagten als ein Bestandtheil seiner Gerberei sich darstellt und als solcher von den Bestimmungen des §. 16 der Gewerbe-Ordnung betroffen wird, ist eine vollkommen richtige.

Wie die Revision selbst betont, werden die Lohkuchen nicht aus frischer Lohe, sondern aus der zum Gerben schon benützten Lohe fabrizirt, und hieraus folgt, daß eine mit einer Gerberei verbundene Lohkuchenfabrikation, weil eben das zu dieser erforderliche Material in der Gerberei selbst gewonnen wird, einen zu der treffenden Gerberei gehörigen Bestandtheil derselben bildet, mag auch die gewerbliche Anlage zur Lohkäsefabrikation örtlich von der hiezu erforderlichen Lohgewinnung, das ist von der Bearbeitung der zu gerbenden Häute, getrennt sein. Bezweckt aber das Gesetz, wie schon der Text des §. 16 Abs. 1 der Gewerbe-Ordnung zu erkennen gibt, durch das aufgestellte Erforderniß der behördlichen Genehmigung gewisser gewerblicher Anlagen einen Schutz der Nachbarn einer solchen Anlage,

Digitized by Google

oder des Publikums, gegen die mit der gewerblichen Anlage verbundenen Nachtheile, Gefahren oder Belästigungen herbeizuführen, so ergibt sich, daß die in Abs. 2 des §. 16 benannten gewerblichen Anlagen in dem Umfange von der Vorschrift des Gesetzes betroffen werden, als Gefahren, Belästigungen und dergleichen mit dem Betrieb verbunden sein können. Hienach ist der Begriff eines der behördlichen Genehmigung bedürfenden Gewerbes nicht in dem auf die Herstellung des gewerblichen Produktes eingeschränkten engsten Sinn, sondern im vollen Umfange des Gewerbebetriebs einschließlich der zur Herstellung des Produkts erforderlichen Mittel und der etwaigen Weiterverarbeitung der Abfälle oder Reste, soweit diese Weiterverarbeitung innerhalb desselben Gewerbebetriebs erfolgt, und Nachtheile, Gefahren oder Belästigungen damit verbunden sein können, zu verstehen. Die Gefahren und Belästigungen, welche durch Gerbereien entstehen können, sind aber der Natur der Sache nach nicht blos mit dem eigentlichen Gerbegeschäft, der Behandlung der thierischen Häute, sondern auch mit den zum Gerben der Häute verwendeten Mitteln verbunden, welch letztere, ganz abgesehen von der durch den Geruch der Lohe herbeigeführten Belästigung, durch den Gerbeprozeß schädliche Substanzen in sich aufnehmen, durch deren Verdunstung Gefahren entstehen können.

cf. Landmann, Gewerb-Ordng., Seite 63, Gerbereien. — Stenogr. Berichte des deutschen Reichstags 2. Session 1882|83 Bd. V. S. 442. Denkschrift Ziff. 3.

Mit Recht hat daher das Berufungsgericht unter Zugrundelage der in der Revisionsinstanz nicht anfechtbaren thatsächlichen Feststellung, daß dem Angeklagten auch die Ausübung der Lohkuchenfabrikation in seinem Hause in M. wegen der Ge-

*

Digitized by Google

fahren oder Belästigungen, welche für die Nachbarschaft mit diesem Geschäftsbetriebe verbunden sein können, von der Verwaltungsbehörde untersagt werden wollte, diese gewerbliche Anlage des Angeklagten als unter den Begriff einer Gerberei im Sinne des §. 16 Abs. 2 der Gewerbe-Ordnung fallend erklärt. Urtheil vom 22. Dezember 1885.

§. 33 b. der Gew.-Ordn. mit Art. 33 des bayr. Polizeistrafgesetzbuches. Die letztere Gesetzesstelle ist durch die erstere **nicht** aufgehoben, und infolge dessen sind Musiker, welche ohne polizeiliche Erlaubniß auf vorgängige Bestellung in einer Gastwirthschaft eine Musikaufführung, bei welcher ein höheres Kunstinteresse nicht obwaltet, bethätigen, aus letzterer Gesetzesstelle strafbar.

Der §. 33 b der Gewerbeordnung, wonach derjenige, welcher gewerbsmäßig Musikaufführungen, ohne daß ein höheres Interesse der Kunst dabei obwaltet, von Haus zu Haus oder auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen darbieten will, der vorgängigen Erlaubniß der Ortspolizeibehörde bedarf, wurde erst durch das Gesetz vom 1. Juli 1883 in die Gewerbe-Ordnung aufgenommen. In dem Gesetzentwurf befanden sich hinter dem Worte „Plätzen" die Worte „oder an anderen öffentlichen Orten", womit bezweckt war, auch die in den Wirthshäusern und ähnlichen Lokalen dargebotenen Musikproduktionen durch eine allgemeine reichsgesetzliche Vorschrift von der ortspolizeilichen Erlaubniß abhängig zu machen. Diese Worte wurden jedoch vom Reichstag gestrichen, und es bedarf daher nach der Gewerbeordnung Derjenige, welcher lediglich in einem Wirthshause

Digitized by Google

Musik aufführen will, keiner vorgängigen polizeilichen Erlaubniß.

In der Revision wird zwar behauptet, der §. 33 b der Gewerbe-Ordnung finde auf die Angeklagten um deswillen Anwendung, weil sie ihre Musikaufführung nicht in einem ständigen Lokale, sondern in von Tag zu Tag wechselnden Lokalen, also von Haus zu Haus dargeboten hätten, woran der Umstand nichts ändere, daß dies auf Bestellung geschehen sei. Diese Ansicht ist jedoch nicht richtig. Wie die Motive des vorerwähnten Gesetzentwurfs entnehmen lassen, wurde der §. 33 b hauptsächlich deshalb in die Gewerbe-Ordnung aufgenommen, um bezüglich des Gewerbebetriebs von Musikaufführungen niederer Art die Bestimmungen über den stehenden Gewerbebetrieb von jenen über den Gewerbebetrieb im Umherziehen, welche in dem früheren §. 59 zusammengefaßt waren, zu trennen. Die Motive bemerken nämlich, daß der §. 33 b sich an die Bestimmungen des bisherigen §. 59, soweit dieser den stehenden Gewerbebetrieb betreffe, unmittelbar anschließe. Wie hier, so werde dort vorgeschrieben, daß wer Musikaufführungen, bei denen ein höheres Kunstinteresse nicht obwalte, von Haus zu Haus oder auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen darbieten wolle, auch dann, wenn dies an seinem eigenen Wohnorte geschehen solle, der vorhergehenden Erlaubniß der Ortspolizeibehörde bedürfe.

Hieraus geht hervor, daß der §. 33 b mit dem Darbieten von Haus zu Haus keinen andern Begriff verbindet, als den des Darbietens im Umherziehen innerhalb des Wohn- oder Niederlassungsortes, wie denn auch die Motive zu Art. 5 des Entwurfs bemerken, daß nach der Etymologie des Wortes „Hausiren" das Wesen desselben im Umherziehen von Haus zu Haus, keineswegs aber nur

Digitized by Google

in dem Umherziehen von einem Orte zum anderen bestehe. So wenig daher nach §. 55 der Gewerbe-Ordnung der Gewerbebetrieb außerhalb des Gemeindebezirks des Wohnorts oder des Orts einer gewerblichen Niederlassung dann unter den Begriff des Gewerbebetriebs im Umherziehen, des Hausirgewerbes, fällt, wenn er auf Bestellung erfolgt, ebensowenig kann bei dem in §. 33 b vorgesehenen Gewerbebetrieb am Wohn- oder Niederlassungsorte von einem Darbieten von Haus zu Haus die Rede sein, wenn das Gewerbe auf vorgängige Bestellung betrieben wird. Damit stimmt auch der in der Revision angeführte, sich ebenfalls auf das stehende Gewerbe beziehende §. 42 b Abs. 1 der Gewerbe-Ordnung überein, da hienach das Anbieten gewerblicher Leistungen von Haus zu Haus von einer Erlaubniß nicht abhängig gemacht werden kann, sobald es auf vorherige Bestellung erfolgt. Daher könnte auch im vorliegenden Falle in der Musikaufführung der Angeklagten nur dann ein Darbieten derselben von Haus zu Haus gefunden werden, wenn dieselben die Gelegenheit hiezu in dem W'schen Gasthause aufgesucht hätten. Allein nach der Feststellung der Strafkammer suchen die Angeklagten die Gelegenheit zum Musikaufführen nicht selbst auf, sondern musiciren nur auf besondere Bestellung und haben auch im genannten Gasthause die Musikproduktion erst aufgeführt, nachdem sie vom Gastwirth W. hiezu vorher bestellt worden waren. Eine solche Musikaufführung stellt sich aber nicht als eine von Haus zu Haus dargebotene dar, und ist es deshalb auch gleichgiltig, ob die Angeklagten ihre Produktionen in einem ständigen Lokale oder auf Grund jeweiliger Bestellung in verschiedenen Lokalen geben.

(Verhandlungen des Reichstags II. Session 1882/83 Bd. V S. 1, 9, 14; Bd. VI

Digitized by Google

S. 721, 879, 1321; Bd. III S. 1718 flgde; Bd. IV S. 2597 flgde.)

Wenn nun auch hienach die Handlungen der Angeklagten nicht unter die Strafbestimmung des §. 148 Ziff. 5 der Reichsgewerbe-Ordnung fallen, so sind sie doch nicht straflos. Denn der Art. 33 Abs. 1 des Pol.-Straf-Ges.-Bchs. bestimmt, daß an Geld bis zu 15 Mark oder mit Haft bis zu drei Tagen gestraft wird, wer ohne die nach Verordnung erforderliche polizeiliche Erlaubniß gegen Bezahlung in Wirthschaftslokalitäten Musikstücke aufführt, und ist nach Abs. 3 hievon nur die Abhaltung musikalischer Vorträge in solchen Lokalen durch hiezu berechtigte Musikgesellschaften ausgenommen. Ferner enthält die hieher gehörige kgl. Verordnung vom 3. Juli 1868 über die Schau- und Vorstellungen in §. 4 die Bestimmung, daß, wer in Wirthschaftslokalitäten gegen Bezahlung Musikstücke aufführen will, hiezu eines polizeilichen Erlaubnißscheines bedarf.

Der Abs. 3 des Art. 33 des Pol.-Straf-Ges.-Buchs kommt hier nicht weiter in Betracht, da nach der Feststellung des Berufungsgerichts die Angeklagten die nach §. 2 der ebengenannten Verordnung erforderliche Anerkennung von Seite der Distriktspolizei nicht besitzen und daher auch keine zu Musikaufführungen in Wirthschaftslokalitäten berechtigte Musikgesellschaft im Sinne dieser Gesetzesbestimmung bilden. Dagegen sind alle Voraussetzungen zur Anwendung des Abs. 1 des Art. 33 gegeben. Die Strafkammer nimmt zwar an, daß diese Strafvorschrift keine Geltung mehr habe, weil sie, nachdem gemäß §. 33 b der Gewerbe-Ordnung die Aufführung von Musikproduktionen in Wirthshäusern von keiner polizeilichen Erlaubniß abhängig sei, mit dieser reichsgesetzlichen Bestimmung im Widerspruch stehe. Jedoch mit Unrecht. Der in §. 1 Abs. 1

Digitized by Google

der Gewerbeordnung für das Deutsche Reich aufgestellte Grundsatz der Gewerbefreiheit bezieht sich nur auf die Zulassung zum Gewerbebetrieb, und nicht auch auf die Ausübung desselben. Es können daher in dieser Hinsicht den Gewerbetreibenden aus allgemeinen polizeilichen Gründen Beschränkungen auferlegt werden, was, insoferne die Reichsgewerbeordnung oder andere Reichsgesetze hierüber keine erschöpfende Bestimmungen enthalten, auch durch landesrechtliche Vorschriften geschehen kann. Nun enthält zwar der §. 33 b der Gewerbe-Ordnung Vorschriften über die Ausübung des stehenden Gewerbes eines Musikers, indem er bestimmt, in welchen Fällen der zu diesem Gewerbe an sich Berechtigte für jede einzelne Produktion eine polizeiliche Erlaubniß erholen muß. Allein darüber, ob und inwieweit auch gewerbsmäßige Musikaufführungen in Wirthslokalitäten aus polizeilichen Rücksichten einer vorgängigen Erlaubniß bedürfen, hat er keine Bestimmung getroffen. Namentlich kann daraus, daß der Reichstag die Worte des Entwurfs „oder an anderen öffentlichen Orten" abstrich, nicht gefolgert werden, derselbe habe damit zugleich das Verbot aussprechen wollen, den Gewerbetreibenden in dieser Beziehung Beschränkungen durch das Landesrecht aufzuerlegen, sondern der Reichstag lehnte hiedurch nur ab, hierüber eine für das ganze Reich gemeinsame Vorschrift zu erlassen. Dies geht aus den Verhandlungen des Reichstags hervor. Bei der dritten Lesung des Entwurfs äußerte nämlich der Commissär des Bundesraths, durch den Abstrich der fraglichen Worte würden die Behörden wieder dahin gedrängt werden, mit Hülfe ihrer partikularrechtlichen Generalklauseln die Sache so zu gestalten, wie sie jetzt durch Reichsrecht gestaltet werden solle, und bemerkte dann weiter, das, was der §. 33 b in der Fassung des Entwurfs vorschlage, sei be-

Digitized by Google

stehendes Recht, und zwar theils Reichsrecht, theils Partikularrecht, — wobei er in letzterer Beziehung auf die Art. 32 und 33 des bayerischen Polizeistrafgesetzbuchs hinwies —, welches Recht zusammen das Recht des betreffenden Landes bilde. Jetzt sei nur die Frage, dieses Recht einheitlich zu gestalten und zum Reichsrecht zu machen, und nicht die Verhältnisse in den alten Zustand zurückkehren zu lassen, daß wiederum mit partikularrechtlichen Verordnungen und Instruktionen das Reichsrecht ergänzt werden müsse (Verhandlungen des Reichstags II. Session 1882/83 Band IV S. 2599 und 2601). Dieser Anschauung wurde von keiner Seite widersprochen, woraus hervorgeht, daß der Reichstag mit derselben einverstanden war. Durch den §. 33 b der Gewerbe-Ordnung ist daher die eine weitergehende Beschränkung enthaltende Vorschrift des §. 4 der nach Art. 159 des Pol.-Straf-Ges.-Bchs. noch giltigen k. Verordnung vom 3. Juli 1868 nicht beseitigt. Dieselbe stellt sich vielmehr als einen ergänzenden Bestandtheil dieser reichsgesetzlichen Bestimmung dar, deren Nichtbeobachtung eine Uebertretung nach Art. 33 Abs. 1 des Pol.-Straf-Ges.-Bchs bildet. Urtheil vom 3. Juni 1885.

§. 34. Wer als Pfandvermittler auf Gegenstände, welche ihm zum Verpfänden in einer Leihanstalt übergeben wurden, selbst Geldvorschüsse gibt, ist Pfandleiher.

Ein Pfandleiher im Sinne des §. 34 a. a. O. ist auch vorhanden, wenn auf Gegenstände, die im Leihhaus versetzt werden sollen, Vorschüsse gegeben werden. Denn Vorschüsse sind Darlehen, und der Darlehensgeber hat die in der Leihanstalt zu versetzenden Gegenstände, wenn ihm nicht auf Grund besonderen Uebereinkommens ein Pfandrecht hieran bestellt worden ist, lediglich als Sicherheit bis zur

Digitized by Google

Deckung des gegebenen Vorschusses durch den von der Leihanstalt auf das Pfand zu gewährenden Betrag in Händen. Die erforderliche Gewerbsmäßigkeit solchen Pfandleihens liegt aber darin, daß dieses mit dem Pfandvermittlungsgeschäfte ständig ausgeübt, das Pfandvermittlungsgeschäft zugleich als Pfandleihgeschäft betrieben wird. Alle diese Thatbestandsmerkmale sind hier gegeben, nachdem Angeklagte, wie feststeht, auf die ihr zum Versetzen im Leihhaus übergebenen Gegenstände auf Verlangen immer so viel Vorschuß gegeben hat, als sie im Leihhaus darauf zu erhalten hoffte, und diese Art des Geschäftsbetriebs dem Publikum sogar durch ihren Geschäftsschild angekündigt hat. Urtheil vom 20. November 1885.

§. 56 Abs. 2 Nr. 3 §. 148 Nr. 7. Der mit einer Legitimationskarte versehene Reisende eines Großhändlers darf die auswärts auf Taschenuhren bei Personen, die damit nicht Handel treiben, aufgesuchten Bestellungen aus seinem zum Verkaufe mit sich geführten Vorrathe nicht ausführen.

Nach §. 44 der Reichsgewerbeordnung ist der ein stehendes Gewerbe Betreibende befugt, auch außerhalb seiner gewerblichen Niederlassung durch in seinem Dienste stehende Reisende, welche mit einer Legitimationskarte nach §. 44 a versehen sind, für die Zwecke seines Gewerbebetriebes Bestellungen auf Waaren zu suchen, wobei jedoch nur Proben und Muster derselben mitgeführt werden dürfen, soweit nicht der Bundesrath für bestimmte Waaren, die im Verhältnisse zu ihrem Umfang einen hohen Werth haben und übungsgemäß an die Wiederverkäufer im Stück abgesetzt werden, zum Zweck des Absatzes an Personen, welche damit

Digitized by Google

Handel treiben, Ausnahmen zuläßt. Eine solche Ausnahme ist vom Bundesrath unter Ziffer I der von ihm am 31. Oktober 1883 erlassenen Ausführungsbestimmungen zur Gewerbeordnung (bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt S. 470) bezüglich der Taschenuhren dahin getroffen worden, daß Großhändler befugt sind, auch außerhalb des Gemeindebezirks ihrer gewerblichen Niederlassung, soferne diese im Inlande liegt, persönlich oder durch in ihrem Dienste stehende Reisende Taschenuhren an Personen, die damit Handel treiben, feilzubieten und zu diesem Zwecke mit sich zu führen.

Hienach durfte der Angeklagte als Reisender der Firma A. K. in B. auf Grund seiner Legitimationskarte von den Taschenuhren, die er zum Zweck des Verkaufs mit sich führte, in N. nur allenfalls an Personen, die damit Handel treiben, verkaufen. Bei anderen Personen war er nur berechtigt, Bestellungen zu suchen, deren Ausführung durch sein Geschäftshaus zu bewirken war. Wenn er daher gleichwohl in den im landgerichtlichen Urtheil festgestellten zwei Fällen Taschenuhren aus seinem Vorrathe an Personen, die mit solchen nicht Handel treiben, verkaufte, so fällt ihm bezüglich dieses Verkaufes ein Gewerbebetrieb im Umherziehen zur Last. Ein solcher ist nach §. 55 der Reichs-Gewerbe-Ordnung gegeben, wenn Jemand außerhalb des Gemeindebezirks seines Wohnorts oder der, durch Anordnung der höheren Verwaltungsbehörde diesem Gemeindebezirke gleichgestellten nächsten Umgebung desselben ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung und ohne vorgängige Bestellung in eigener Person Waaren feilbietet, von welchem Feilbieten im Umherziehen jedoch nach §. 56 Abs. 2 Nr. 3 Taschenuhren ausgeschlossen sind. Ein Feilbieten im Sinne des §. 55 Abs. 1 Nr. 1 der Reichs-Gewerbe-Ordnung ist aber auch der Verkauf

Digitized by Google

mit alsbaldigem Vollzuge desselben Seitens des Verkäufers durch Aushändigung des verkauften Gegenstandes an den Käufer, da diese Thätigkeit noch weiter geht, als das bloße Anbieten einer Sache unter der Aufforderung zu deren Ankauf. In dieser Beziehung ist denn auch in der Begründung des die Abänderung der Gewerbeordnung betreffenden Gesetzentwurfes von 1882 unter Ziff. VII (Reichstags-Verhandlung II. Session 1882|83 Bd. V S. 16) bemerkt, daß der Verkauf der in §. 44 Abs. 2 der Gewerbe-Ordnung bezeichneten Proben und Muster Seitens der Reisenden die Kriterien des Gewerbebetriebes im Umherziehen an sich trage. Der Einwand, daß keine dieser Uhren vom Angeklagten unter sofortiger Aushändigung an den Käufer Zug um Zug verkauft worden sei, ist unbehelflich. Denn ein Kauf kann auch nach Probe oder Muster stattfinden, — Art. 340 des Handelsgesetzbuches — und ist, wie hier, ein solcher Kauf nach Muster vom Verkäufer durch Uebergabe des Kaufsgegenstandes an den Käufer erfüllt worden, so liegt nicht minder ein vollzogener Verkauf vor, als in dem Falle, wenn eine Sache Zug um Zug verkauft und übergeben wurde. Es ist deshalb für die Frage, ob bezüglich der beiden gekauften Uhren ein Feilbieten nach §. 55 Nr. 1 der Reichs-Gewerbe-Ordnung stattfand, gleichgiltig, daß die treffenden Uhren denselben vom Angeklagten nicht schon vor dem Abschlusse des Kaufgeschäftes vorgelegt und nicht sofort nach dem Kaufabschlusse eingehändigt worden sind. Urtheil vom 22. April 1885.

VII. Reichsgesetz vom 23. Juni 1880, betreffend die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen.

§. 66 Nr. 4. Die Distriktspolizeibehörde kann mit der Erlaubniß, der polizeilichen Beobachtung unterstellte Pferde außer-

Digitized by Google

halb des Ortes und der Feldmark zu benützen, das Verbot, sie einzustellen, verbinden. Der Thatbestand der Strafvorschrift setzt eine **vorsätzliche** Zuwiderhandlung nicht voraus.

Nach §. 41 des eben bezeichneten Gesetzes vom 23. Juni 1880 unterliegen der Rotzkrankheit verdächtige Thiere der Absonderung und polizeilichen Beobachtung mit den nach Lage des Falles erforderlichen Verkehrs- und Nutzungs-Beschränkungen, oder der Sperre (§. 19 bis 22). Unter den hier erwähnten Nutzungsbeschränkungen versteht das Gesetz nach §. 20 Beschränkungen in der Art der Benutzung der verdächtigen Thiere, als welche nach §. 1 Abs. 2 nicht bloß Thiere gelten, an denen sich Erscheinungen zeigen, die den Ausbruch der Seuche befürchten lassen (der Seuche verdächtige Thiere), sondern auch Thiere, an denen zwar solche Erscheinungen sich nicht zeigen, hinsichtlich deren jedoch die Vermuthung vorliegt, daß sie den Ansteckungsstoff in sich aufgenommen haben (der Ansteckung verdächtige Thiere). Hiezu ist in der vom Reichskanzler durch Bekanntmachung vom 24. Februar 1881 (bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt Seite 21 ff.) veröffentlichten, vom Bundesrath auf Grund des §. 30 des Gesetzes zu §§. 19 bis 29 erlassenen Instruktion bezüglich der Rotzkrankheit im §. 42 verordnet, daß der Seuche verdächtige Pferde, bis ihre vollständige Genesung oder Unverdächtigkeit vom beamteten Thierarzt bescheinigt ist, einer Stallsperre gehalten werden müssen, und daß eine Entfernung des der Stallsperre unterworfenen Pferdes aus dem Absperrungsraum ohne polizeiliche Erlaubniß nicht stattfinden darf. Hinsichtlich der einer Ansteckung verdächtigen Pferde aber ist im §. 46 vorgeschrieben, daß alle Pferde, die mit

Digitized by Google

rotzkranken oder der Seuche verdächtigen Pferden gleichzeitig in einem Stalle standen, oder sonst in Berührung kamen, jedoch noch keine verdächtigen Krankheitserscheinungen in besonderen Stallräumen unter polizeiliche Beobachtung zu stellen sind; ferner im §. 49 Abs. 2, daß der Gebrauch der unter Beobachtung stehenden Pferde außerhalb des Orts und der Feldmark nur mit ausdrücklicher Erlaubniß der Polizeibehörde stattfinden darf, und daß diese Erlaubniß nur unter der Bedingung zu ertheilen ist, daß die Pferde nicht in andere Stallungen eingestellt werden dürfen. Der §. 66 Nr. 4 des Gesetzes vom 23. Juni 1880 endlich bestimmt, daß Zuwiderhandlungen gegen Schutzmaßregeln, welche im Falle einer Seuchengefahr durch Beschränkung der Art der Benutzung verdächtiger Thiere nach §. 20 polizeilich angeordnet wurden, soferne nicht nach den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen eine höhere Strafe verwirkt ist, mit Geldstrafe bis zu 150 Mark oder mit Haft zu bestrafen sind.

Hienach wurde aber diese Strafbestimmung dadurch, daß das Berufungsgericht auf Grund derselben den Angeklagten verurtheilt hat, nicht verletzt, da nach der Feststellung der Strafkammer die Voraussetzungen der hier in Frage stehenden Uebertretung gegeben sind.

Denn der Angeklagte hat einer von dem Bezirksamt A., als der nach §. 1 der k. Verordnung vom 23. März 1881 — Gesetz- und Verordnungs-Blatt Seite 129 — zuständigen Distriktspolizeibehörde, bezüglich seiner verdächtigen Pferde nach Maßgabe des §. 20 des Gesetzes vom 23. Juni 1880 verfügten Beschränkung in der Art ihrer Benutzung zweimal zuwidergehandelt, indem er diese Pferde bei den ihm gestatteten Fahrten nach V. zweimal in einen Stadel dortselbst einstellte, ungeachtet ihm vom Bezirksamt das Einstellen derselben allda verboten worden war.

Digitized by Google

Durch dieses Verbot hatte das Bezirksamt nach der Annahme der Strafkammer nicht, wie in der Revision in nach §. 376 mit §§. 260 und 373 der Straf-Proz.-Ordng. unzulässiger Weise geltend zu machen gesucht wird, nur das Einstellen in einen Stall, sondern das Einstellen in B. überhaupt, also jedes Unterbringen der Pferde in eine Räumlichkeit daselbst untersagt. Hiezu war die genannte Polizeibehörde in Gemäßheit des §. 41 des Gesetzes vom 23. Juni 1880 und des von dem Bezirksamt statt des §. 42 der Vollzugsinstruktion des Bundesraths gegen den Angeklagten in Anwendung gebrachten §. 46 mit §. 49 Abs. 2 dieser Instruktion auch berechtigt.

Die Vorschrift der letzteren Bestimmung, daß die polizeiliche Erlaubniß zum Gebrauche der Pferde außerhalb des Orts der Beobachtung nur unter der Bedingung zu ertheilen ist, daß die Pferde nicht in andere Stallungen eingestellt werden dürfen, besagt bloß, daß die Erlaubniß nicht ohne diese Einschränkung gewährt werden darf, benimmt aber keineswegs, wie in der Revision behauptet wird, der Polizeibehörde die Befugniß, die Erlaubniß an weiter gehende Bedingungen zu knüpfen. Das bei der Rotzkrankheit vom Gesetz der Behörde eingeräumte Recht, die Erlaubniß zum Gebrauch der unter Beobachtung stehenden Pferde außerhalb des Orts ganz zu versagen, schließt die Befugniß in sich, mit der Ertheilung der Erlaubniß diejenigen Beschränkungen zu verbinden, die die Behörde im Hinblick auf §. 18 des Gesetzes nach Lage des Falles für erforderlich erachtet. Der Pferdebesitzer kann hierwegen nur im Verwaltungswege Beschwerde führen, welche indessen nach §. 18 Abs. 2 keine aufschiebende Wirkung hat. Dem Strafrichter steht nicht zu, zu prüfen, ob eine nach § 41 des Gesetzes angeordnete Nutzungsbeschränkung in der Art,

Digitized by Google

wie sie verfügt wurde, nothwendig und zweckentsprechend war oder nicht. Es ist deshalb unbehelflich, was von diesem Gesichtspunkt aus in der Revision gegen die bezirksamtliche Beschränkungsanordnung eingewendet wurde.

Wenn der Beschwerdeführer, wie in der Revision weiter geltend gemacht wird, keinen Grund gefunden hat, die bezirksamtliche Verfügung anders als dahin aufzufassen, es sei ihm nur das Einstellen der Pferde in einen fremden Stall untersagt, so ist dies ohne Belang, da der Thatbestand der Uebertretung nach §. 66 Nr. 4 des Gesetzes vom 23. Juni 1880 nicht ein vorsätzliches Zuwiderhandeln gegen die treffende Schutzmaßregel erfordert, sondern auch im Falle fahrlässigen Handelns gegeben ist (Reichstags-Verhandlungen von 1880 Band III S. 422), und es Sache des Angeklagten war, vor dem Einstellen seiner Pferde in einen Stadel zu V. sich zu vergewissern, ob ihm dem ergangenen bezirksamtlichen Verbote gegenüber gestattet sei, die Pferde in einer solchen Weise unterzubringen. Urtheil vom 20. Mai 1885.

Redakt.: Dr. **Julius Staudinger** in München. Verl. **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Zum modernen Genossenschaftsrechte, sowie von dem Rechtsbegriffe der deutschen Gutsherrschaft.

Zum modernen Genossenschaftsrechte, sowie von dem Rechtsbegriffe der deutschen Gutsherrschaft.

Von Landgerichtsrath Dr. Karl Joseph Seitz in Schweinfurt. *)

Vorbemerkungen. Um die Aufgabe einer Darstellung unseres heutigen „Genossenschaftsrechtes" — sowie auch mancher anderer Parthien, vielleicht nahezu einer ganzen Hälfte unseres heutigen Rechts — sich klar zu vergegenwärtigen, werden wir kurz den Entwicklungsgang des letzteren überhaupt überblicken müssen. Unser gem. d. Recht enthält seit der Reception des fremden röm. Rechts — vom sogenannten „usus modernus" pandectarum herab bis zu dem „Präjudize" in Seufferts Archiv wie in den jüngsten Ent-

*) Anm. d. Red. Bei ihrem Eintritte in die Geschäfte hat die gegenwärtige Redaktion den damals schon eröffneten Ergänzungsband in erster Reihe dazu bestimmt, um darin verschiedenes aus dem Nachlasse des Hr. v. Hettich überkommenes älteres Material zur Erledigung zu bringen. Dazu gehört auch obige Abhandlung, für welche der frühere Herr Redakteur schon Aufnahme zugesagt hatte. Deshalb und bei dem hohen Interesse, welches die darin behandelten Fragen gewähren, glaubte auch die jetzige Redaktion der für unser Blatt etwas unverhältnißmäßigen Länge des Aufsatzes ausnahmsweise eine peremtorische Einrede nicht entnehmen zu sollen, zumal der Ergänzungsband die Möglichkeit bot, den Abdruck zu leisten, ohne die laufenden Mittheilungen zu stören. Die behandelte Frage selbst betrachten wir redaktionell als eine offene. Unseren Spalten sind deshalb auch Gegenäußerungen zugänglich.

Digitized by Google

scheidungen unseres jetzigen Reichsgerichts — in seiner Anwendung oder Praxis ein reiches, sich stets fortentwickelndes Gewohnheitsrecht. Dasselbe modificirt so in zahllosen Präjudicien schon jetzt nahezu vielleicht die Hälfte des rein römischen Civilrechts; die Genossenschaft ist von ihm nur ein einzelnes Beispiel. Dies Gew.-R. ist eine sachliche Nothwendigkeit, um das, nicht selten für ganz andere, heuzutage zum Theil unmögliche, antike Verhältnisse (Sklaverei, stipulatio, societas etc. etc.) gegebene röm. Recht den gegebenen Thatsachen „unserer Geschichte" anzupassen. Dasselbe war eben deßhalb bis zu unserem Jahrhunderte in Theorie und Praxis einheitlich gepflegt und anerkannt. — — Von da an nun wich von ihm mit einemmale die Theorie der sog. historischen Schule Savignys ab. Deren Lehre vernichtete plötzlich sowohl das frühere, als das Gewohnheitsrecht der heutigen Präjudizien als ein vermeintlich „ungeschichtliches" Recht nahezu vollständig. Die ihr vorausgehende und ihr mit Recht unterliegende sog. Naturrechtsschule nämlich hatte diese gesammte Praxis als „Naturrecht" zu erklären versucht. Mit dieser irrthümlichen Erklärung nun beseitigte die neue Theorie das, von der Praxis fortwährend gepflegte und so nur irrthümlich erklärte, an sich und ohne diese Erklärung schon vollberechtigte Gewohnheitsrecht: sie schüttete so gewissermaßen mit dem Bade das Kind, mit der falschen Erklärung dies Wesen unseres Rechtes aus! (Seitz, Geschichte der röm. possessio 1884, Einl. S. V Note b). — Nur etwa im heut. Handelsrechte noch verblieb dies praktische Gew.-R. auch von dieser Theorie fernerhin anerkannt; da wurde es durch einheitliches Zusammenwirken von Theorie und Praxis zu einer Höhe gebracht, welche ein nachahmenswerthes Vorbild für unser gem. Recht überhaupt geworden ist. — Im Uebrigen aber trat an dessen Stelle in den Systemen, in der Musterlehre vom Besitze und den Zeitschriften Savignys und seiner Schule: das „rein römische", canonische und ältere Reichsrecht, somit, soweit dies Recht heutzutage durch Gew.-R. beseitigt war, antiquarisches Recht. Zufolge dieser gewaltigen Spaltung von Theorie und Praxis mußte das in der herrschenden Theorie unterliegende Präjudiz der Praxis, dies geltende Gewohnheitsrecht, in die seit J. A. Seufferts Blättern für Rechtsanw. u. Archiv immer zahlreicher auftauchende Präjudizienſammlungen flüchten, sowie in jene leider immer seltneren, sog. praktischen Pandektensysteme eines J. A. Seuffert, Holzschuher u. a.; Erst neuerlich hat u. a. auch Windscheid, die juristische Be-

Digitized by Google

rechtigung des Inhaltes des Präjudizes erkennend, dasselbe endlich wieder mit seiner Pandektenlehre verwoben. — *Die Folge* dieser beiderseitig schadenbringenden Spaltung nun aber war, daß seitdem fast die ganze Hälfte unseres geltenden gem. Civilrechts — das weite, vom rein röm. ꝛc. Rechte Savigny's abweichende Gewohnheitsrechtsgebiet, welches unsere zahllosen Präjudizien zeigen, von der herrschenden Rechtslehre überhaupt mehr oder weniger unerkannt und undargestellt verblieb, und daß letztere so vielfach unrichtiges, *nicht geltendes Recht* lehren mußte! (M. vgl. hierüber des Verfassers Schrift: das praktische Bedürfniß der Rechtsreform gegenüber der histor. Schule, Erlangen 1865). Unzweifelhaft nämlich war Savigny's Anschauung berechtigt, daß Recht nicht durch sog. Naturrecht als (Willkür, subjektive Philosophie und Routine), sondern unwillkürlich „durch Geschichte gegeben" sei; die Geschichte, welche unser Recht so unwillkürlich erzeugt, sind ja die Rechtsquellen, namentlich Gesetz und Gewohnheit. Allein die von der Theorie beseitigten Präjudizien enthalten keineswegs stets jenes Naturrecht, sondern zumeist unsere wirkliche, lebende Geschichte, das geltende *Recht der Gegenwart*: zumeist nämlich wohlberechtigtes, heutiges Gewohnheitsrecht, welches die eigenen Principien Savigny's als berechtigt anerkennen müssen.

Deshalb ist es jetzt zweifellos wieder *gemeinsame Aufgabe von Theorie und Praxis*, dies berechtigte Gewohnheitsrecht aus den zahllosen Präjudicien unserer heutigen Reichs- und sonstigen Gerichte heraus endlich wieder in organischer Verbindung mit unserer gemeinen Rechts- oder Pandektenlehre darzustellen: darin liegt die, endlich wiederzuerstrebende Einheit zwischen Theorie und Praxis: zwischen Lehre und Wirklichkeit desselben geltenden, gem. Rechtes! — Eben deshalb hat der Verf. bisher zwei Fälle solchen, von der Theorie verkannten, gem. Gewohnheitsrechtes nachzuweisen versucht, welche seitdem auch beide in der Uebung unseres Reichsgerichts Anerkennung gefunden haben. In dem ersten wurde von Savigny's Theorie ein, früher allseitig anerkanntes prakt. Gewohnheitsrecht grundlos vernichtet, in dem zweiten ein, in der Neuzeit sich mehr und mehr fortentwickelndes niemals erkannt. — Der erste, das vom Verf. 1865 u. 1873 zuerst begründete gem. deutsche *Besitzrecht* des Pächters, Miethers ꝛc. wird neuerdings auch schon von fast allen Koryphäen der Theorie, von Bruns, Bekker, der kritischen Vierteljahrsschrift, von Brinz Bd. 27, 1885 bes. S. 167 Note 1, Dernburg Pand. §. 189 I a, partikularrechtl. schon früher

*

im preuß., im bayr. Landr. von P. v. Roth, vertreten; darüber u. a. Bl. f. R.-A. Bd. 50 S. 278 Note 4. — Für das zweite, das hier näher zu erörternde gem. deutsche Genossenschaftsrecht liegen gleichfalls bereits Anerkenntnisse der Praxis vor; v. unten §. 1 Note 8 und 9. —

§. 1. Anwendungsgebiet; rechtliche und faktische Unmöglichkeit einer Subsumtion unter römisches Recht; Wesen, dauernder Zweck, Sondervermögen und Arten der Genossenschaft.

Eine rege Vereinsbildung der unmittelbarsten Gegenwart fördert vor unseren Augen, neben überlieferten, fortwährend neue, völlig ungeregelte genossenschaftliche Vereinigungen zu Tage, welche sich nicht ohne eine wirkliche Rechtsgefährdung unter die Formeln des bisherigen römischen Civilrechts subsumiren lassen dürften. — Bevor wir indessen auf die Frage ihrer Regelung sowie auf das Bedürfniß einer solchen näher eingehen und denselben den ihnen gebührenden Platz unter den heutigen Genossenschaften werden anweisen können, werden wir vorerst kurz das Gebiet der Genossenschaft selbst im allgemeinen überblicken müssen.

I. Der Begriff der Genossenschaft im allgemeinen scheidet sich nämlich selbst in drei Anwendungen aus. Jede Genossenschaft — beispielsweise jede Wohlthätigkeits-, Versicherungs-, Vorschußvereinigung ꝛc. ꝛc. — kann möglicherweise in einer der drei folgenden Formen auftreten:

a) als eine, in eine juristische Person umgewandelte Genossenschaft; die universitates personarum durchgehends sind begrifflich nichts anderes, als Personen-Genossenschaften oder Corporationen [1]),

1) Laband in Goldschmidt's Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht Bd. 30 S. 473 bemerkt deshalb mit Recht,

Digitized by Google

welchen durch Gesetz, als äußere Zuthat, das Privilegium einer juristischen Person beigelegt ist. Dies Privilegium besteht im Erfolge darin, daß die einzelnen Vereinsmitglieder für Vereinsschulden mit ihrem Privatvermögen nicht haften [2]). Diese eine Form kann daher selbstverständlich hier, unter den ungeregelten Genossenschaften, nicht weiter in Betracht kommen; sie erscheint vielmehr im römischen Rechte bereits bindend geregelt.

b) Ebenso kommen hier nicht in Betracht diejenigen modernen Genossenschaften, welche in neuerer Zeit durch Reichs- oder Landesrecht bereits besonders gesetzlich geregelt sind; beispielsweise: die eingetragenen Genossenschaften im Sinne des Reichsgesetzes vom 4. Juli 1878 [3]), Gesellschaften des d. Handelsgesetzbuches, Unfallsgenossenschaften nach den Reichsgesetzen vom 6. Juli 1884, (auch die Innungen der Gewerbtreibenden nach Maßgabe der Reichsgewerbeordnung gehören in diese Klasse d. G.), die sog. anerkannten Vereine in Bayern u. s. w.

c) Nach Abrechnung aller dieser gesetzlich bereits geregelten verbleibt aber noch eine große Anzahl gesetzlich völlig ungeregelter, gemeinrechtlicher Ge-

---

daß der Begriff der Corporation sowohl juristische Personen, als societätsartige Verbände (d. i. Genossenschaften) bezeichne. Vgl. auch Stobbe d. Priv.-R. 2. Aufl. I §. 61; Seuffert Pand. 4. Aufl. §. 51 Note 1; unten §. 3.

2) Daß dies das entscheidende Erkennungsmerkmal der juristischen Person ist, hat neuerdings Laband treffend gezeigt, Goldschmidt's Zeitschr. f. d. g. Handelsrecht, Bd. 30, 1885 S. 500 und 473.

3) Das Zurechtbestehen von gemeinrechtlichen Genossenschaften (unter c des Textes) neben diesen „eingetragenen" Genossenschaften wird ausdrücklich anerkannt. Seuffert Archiv Bd. 33 Nr. 103 S. 144, Bl. f. R.-A. 42 S. 231 ff. — Beseler, d. Privatr. 3. Aufl. §. 71 Note 24.

Digitized by Google

nossenschaften. Sie unterscheiden sich demzufolge von den obigen gesetzlich geregelten unter a und b nicht durch ihren materiellen Begriff, sondern nur äußerlich und negativ: einzig dadurch und insolange, daß und als ihnen nicht zugleich das gesetzliche Vorrecht einer juristischen Person verliehen oder sie noch nicht durch eine moderne Gesetzgebung besonders geregelt sind. — Diese gemeinrechtlich ungeregelten Genossenschaften unter c sind es nun, welche hier allein in Betracht gezogen werden sollen.

II. Wie reich[3a]) deren Anwendungsgebiet ist, ergeben folgende Beispiele. Solche Genossenschaften sind u. a. die Gemeinschaft der Besitzer unvertheilter Gemeinderechte: der sog. Realgemeinde; ferner: nicht eingetragene Erwerbsgenossenschaften, und Consumvereine[4]), gesetzlich nicht geregelte Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit, Vorschußvereine, die verschiedensten Wohlthätigkeitsvereinigungen, Krankenkassen, Arbeitervereine, Knappschafts- und Lotteriekassen[5]), Familien- und Geschlechtsvereinigungen, Condominate ritterschaftlicher Familien, Ganerbschaften, gemeinnützige Vereine wie Feuerwehren, Fischerei- und Jagdschutzvereine, gesellige und Vergnügensvereine, Vereine für Wissenschaft, Litteratur, Kunst (Gesangvereine, Kunstvereine, Theatervereinigungen, Lesezirkel), für Sport (Turn- und Rudervereine, Schützengesellschaften, Rennklubs), religiöse Vereine (Missions-, Bibel-, Gustav-Adolfsvereine, Bruderschaften, Privatreligionsgesellschaften) u. s. w.

Die genannten Genossenschaften nun verdanken die nothwendige Anerkennung ihrer Unabhängigkeit vom röm. Rechte als selbstständiges heutiges Ge-

3a) Darüber auch Gierke, d. deutsche Genossenschaftsr.
4) Seuffert, Arch. B. 37 Nr. 207.
5) Seuffert, Arch. XX Nr. 201.

Digitized by Google

wohnheitsrecht erst der Rechtsentwicklung der jüngsten Gegenwart: namentlich innerhalb der Praxis. Unsere Theorie hat diese Unabhängigkeit bisher noch keineswegs vorwiegend anerkannt [6]); selbst auch der, von Beseler zuerst im Jahre 1835 [7]) angewendete, selbstständige „Name" Genossenschaft ist noch jetzt nicht allgemeiner in unserer Theorie, sondern allgemeiner nur in unsrer Praxis geläufig. Dagegen hat unsere gemeinrechtliche Praxis diese Genossenschaften bereits vor der Entstehung unseres Reichsgerichtes [8]) als deutschrechtliche oder moderne

6) Paul von Roth, zur Lehre von der Genossenschaft, Rechtsgutachten ꝛc. München, Ackermann 1876, S. 62 bestätigt noch, wie von unserer Theorie bisher „die gemeinrechtliche Geltung des angeblichen modernen Institutes von Germanisten und Romanisten gleichmäßig verworfen wird." Ebenso bezeichnet Gerber d. Privatr. 8. Aufl. §. 49 mit §. 222 Note 1 die Genossenschaft noch als einen vermeintlich „unbestimmten" Begriff, als ein „rein faktisches Verhältniß", dem die Rechtsform fehle. — Dies beweist das Bedürfniß nach einer endlichen juristischen Begründungunseres selbstständigen Institutes wohl zur Genüge. — V. jedoch jetzt Dernburg Pand. §. 61 Z. 3, Heusler u. a.

7) P. v. Roth in der in Note 6 allegirten Schrift S. 63. (Diese, hier öfter angezogene Schrift soll künftighin mit „Roth" schlechtweg bezeichnet werden.)

8) U. a. das von P. v. Roth begutachtete Urteil vom 28. Oktober 1875 bezeichnet die Genossenschaft bereits (m. vgl. den Abdruck bei Roth S. 19, Zeile 11—12 von oben), als „eine von der römischen societas unabhängige, deutschrechtliche Gesellschaft", und (S. 20 Zeile 16 von oben) als „eine moderne Gesellschaft." — Roth selbst S. 62, 82—83, 70—72 glaubt, daß eine derartige Auffassung in diesem Urteile zuerst aufgestellt werde. Dies ist indessen nur richtig für unsere Theorie, nicht auch für unsere Praxis. Vielmehr ergeben die, in diesem Urteile selbst (bei Roth S. 19) allegirten praktischen Präjudicien, daß die einzelnen Begriffsmerkmale derselben Anschauung bereits zuvor höchst concludent anerkannt waren, so

Digitized by Google

societas (Gesellschaft, Verein) bezeichnet. Neuerdings ist auch das d. Reichsgericht dieser Anschauung constant beigetreten [9]).

Bei deren eingreifender Bedeutung für das heutige Verkehrs- und Rechtsleben, bei dem Umstande ferner, daß trotz allen Bedürfnisses deren selbständiges Bestehen noch immer in unserer Theorie über-

---

daß es nur noch etwa eines Zusammenfassens in einen einheitlichen Begriff und einer näheren Begründung bedurfte. So besagen die daselbst S. 19 allegirten Bl. f. R.-A. Bd. 39 S. 369 f., daß ein Vorschußverein nicht eine römische societas und nicht eine juristische Person sei, daß trotzdem nicht die Einzelnen, sondern dieselben als „Verein" klagen, daß sie als deutschrechtliche Genossenschaft erscheine. Hieraus folgt wohl von selbst der gleiche Begriff. Aehnlich aus Bl. f. R.-A. Bd. 21 S. 255 (Verein — nicht nach den Grundsätzen der röm. Societät), Seuffert, Arch. Bd. 23 Nr. 109 S. 172—3 (dem deutschen Rechte eigenthümliche Genossenschaften, die nicht Corporation, sondern Gesellschaft), Bd. 25 Nr. 199 S. 294 u. s. w.

9) Entsch. des Reichsger. in Civils. Bd. VII 1882 S. 168 Zeile 7—8 von oben: „ist davon auszugehen, daß das Rechtsverhältniß unter den betr. Schiffern als Sozietät erscheine"; dann Zeile 24: „Nach den Grundsätzen des deutschen Rechts wird durch das Ausscheiden einzelner oder selbst aller — — ein Societätsverhältniß nicht aufgehoben, wenn es nach dem Willen der Contrahenten dauernd bestehen — soll." — Bd. VIII, 1883 S. 122 (Gründe): „daß die vielfachen modernen Vereine" ꝛc.; S. 123 Zeile 25 v. oben: „in ihren civilrechtlichen Beziehungen können sie — bei Ermanglung besonderer Gesetzesbestimmungen nur nach dem gemeinrechtl. Rechte der Sozietät beurtheilt werden, und sie sind daher auf eine, durch eine moderne Rechtsentwicklung zugelassene Modification der Sozietät zurückzuführen. — Vgl. Bd. IV S. 155—6: auch reine Privatvereine als Prozeßparteien zuzulassen; Bd. XII S. 229 ff. S. 232 ff. (Personenvereine.)

Digitized by Google

haupt bestritten erscheint (Note 6), — obgleich sich dieselben doch ohne fortwährende Gefährdung und selbst Vernichtung ihrer Existenz kaum unter eine der bestehenden Formeln des gem. röm. Civilrechts beugen lassen dürften! — mag es wohl endlich praktisches Bedürfniß sein, deren Unabhängigkeit von letzteren juristisch näher zu begründen. Zu einem solchen zwingenden Versuche erachtet sich der Verf. schon aus dem Grunde vielleicht einigermaßen berechtigt wie verpflichtet, weil derselbe u. a. im Jahre **1876** gelegentlich vor der Oeffentlichkeit [10]) den Begriff unserer Genossenschaft gleichfalls, wie seitdem das Reichsgericht, als den einer „deutschrechtlichen Gesellschaft" zu vertreten gewagt hat. — Zunächst wird eben deshalb hier die Negative nachzuweisen sein: die rechtliche und faktische Unmöglichkeit einer Subsumtion unter römisches Recht. —

III. Rechtlich vor allem ist eine Subsumtion der Genossenschaft unter römisches Recht unmöglich. — Nicht bloß unsere Praxis nämlich, sondern auch selbst derjenige Theil unserer Theorie, welcher die wesentliche Verschiedenheit unserer heutigen Genossenschaft von der römischen Societät leugnet und nur allenfallsige, vertragsmäßig herbeigeführte Modifikationen der letzteren als gegeben annimmt, wie u. a. Gerber [11]), geben, wie wir unten näher ersehen werden, zu, daß für dieselben folgende drei Prinzipien maßgebend sind:

---

10) Juristische Wochenschrift, Organ des Anwaltvereines von Hänle ꝛc. 1876 in der Abhandlung: „Die heutigen Gegensätze zwischen Praxis und Theorie" ꝛc. S. 10—11.

11) Gerber, d. Privatr. 8. Aufl. §. 49 Note 5, §. 97 N. 2, §. 195 Nr. 5 und die übrigen Allegate unten §. 3 Note 35 und 36. Die übrigen Juristen, welche die Genossenschaft unter die juristische Person subsumiren, §. 2, acceptiren diese Principien ohnehin als Ausfluß der juristischen Person.

Digitized by Google

a) Untheilbarkeit des Vermögens sowie b) Unkündbarkeit der Vereinigung durch bloße Erklärung einzelner Mitglieder; anderseits: c) Möglichkeit einer Organisation, welche durch bloße Majoritätsbeschlüsse, somit ohne Consens und Vertrag aller einzelnen Mitglieder, und so möglicherweise selbst gegen den Consens der Einzelnen vor sich geht. — Ganz dieselben Prinzipien sind aber, wie wir sofort gleichfalls ersehen werden, innerhalb der röm. societas unmöglich: die unter a und b „verbietet" nämlich das römische Recht geradezu, das unter c ist nach röm. Rechte wenigstens faktisch unmöglich. — Daraus nun aber, daß ganz dieselben Prinzipien nichtsdestoweniger für unsere Genossenschaft als allgemein geübtes Gewohnheitsrecht zu Recht bestehen, obgleich sie das römische Recht ausschließt, ergibt sich vor allem von selbst, daß diese drei Grundprincipien selbst nicht römisches, sondern heimisches Recht sein müssen. Ueberdies sind aber auch diese beiderseitigen Grundsätze: a) Vermögenstheilbarkeit zu Gunsten Einzelner im römischen, Vermögensuntheilbarkeit und Vermögensverlust für die Einzelnen im heutigen Rechte, b) Kündbarkeit der Vereinigung einer- und Unauflösbarkeit derselben anderseits, endlich c) Erforderniß eines Consenses der Einzelnen dort und Verpflichtung selbst gegen Consens der Einzelnen hier — so prinzipieller Natur, daß die Genossenschaft, welche auf solch' vom Grunde aus verschiedenen Prinzipien beruht, unmöglich unter die römische societas subsumirt werden kann, m. a. W. daß die Genossenschaft überhaupt als ein selbstständiges, durch heimisches Gewohnheitsrecht feststehendes Rechtsinstitut erachtet werden muß. — Betrachten wir eben deßhalb diese Grundprincipien im Einzelnen.

a) Eine Untheilbarkeit des Vereinsvermögens der heutigen Genossenschaften durch die

Digitized by Google

einzelnen Vereinsmitglieder ist heutzutage in Praxis wie in Theorie allgemein anerkannt [12]). (Schon der dauernde, öffentliche oder doch über das Privatinteresse des Einzelnen hinausgehende Zweck der Genossenschaft: der Zweck der Wohlthätigkeit ꝛc. verbietet eine solche Theilung im Privatinteresse der einzelnen Mitglieder!) Dagegen erklären die Bestimmungen der röm. societas gerade umgekehrt selbst jede Vereinbarung für unwirksam, zufolge deren das Vereinsvermögen dauernd durch die einzelnen Mitglieder nicht getheilt werden darf [13]). Das röm. Recht erzwingt somit ganz im Gegentheile dieselbe Vermögenstheilung, welche die deutsche Genossenschaft ausschließt.

b) Aus gleichen Gründen, wie bei a, läßt eine allgemeine Ueberzeugung und Uebung heutzutage eine Kündigung unserer genossenschaftlichen Vereinigung zu dauerndem Zwecke durch Austritt, Tod, Insolvenz eines einzelnen Mitgliedes nicht zu [14]). Die römische societas dagegen schließt umgekehrt auch hier eine ausdrückliche Vereinbarung aus, zufolge deren ein Verein durch dessen einzelne Glieder absolut nie gelöst und gekündigt werden soll [15]).

c) Ein drittes, für die heutige Genossenschaft in Uebung befindliches und anerkanntes [16]) Princip

---

12) Vgl. unten §. 3 Z. VII Not. 35.

13) l. 14 §. 2 D. comm. div. 10, 3 etc. Anerkannt von Windscheid, Pand. 4. Aufl. II §. 449 Note 12—14; Seuffert, Pand. §. 357, Seuffert, Arch. Bd. XXIII Nr. 109. VIII Nr. 11 S. 18.

14) Vgl. unten §. 3 Z. VIII Note 36.

15) Unter Bezugnahme auf l. 4 §. 1, l. 14, 63 §. ult., l. 65 §. 3, l. 70 D. pro socio 17, 2 bereits hervorgehoben in Seuffert, Arch. VI Nr. 2 S. 4.

16) V. unter §. 3 Z. VI mit Note 29. — Namentlich Gerber, d. Pr. 8. Aufl. §. 49 Note 7 übersieht, daß Majoritätsbeschlüsse, wie im Texte angegeben, nicht

Digitized by Google

endlich, die Organisation mittels bloßer Majoritäts-Beschlüsse, ist im röm. Recht zwar nicht, wie die Principien unter a und b, durch ein Prohibitivgesetz ausdrücklich verboten; dasselbe könnte also sogar in einzelnen Fällen durch Vertrag herbeigeführt werden. Allein darin zeigt sich nichtsdestoweniger ein Unterschied des deutschen und römischen Vereinsrechtes und eine Lücke des letzteren: der Consensualvertrag der römischen societas läßt wenigstens eine gleiche Organisirung eines Vereines durch bloße Majorität alsdann nicht, wie das deutsche Recht, zu, wenn nicht alle einzelnen Vereinsmitglieder zuvor sich zu dem besonderen Consens herbeilassen wollen, daß die Majorität entscheiden dürfe, oder wenn hiezu wegen Abwesenheit einzelne Mitglieder nicht beistimmen können. Insoweit ist dies Princip durch das römische Recht wenigstens unmöglich gemacht.

Damit dürfte die rechtliche Verschiedenheit der Genossenschaft und römischen societas principiell feststehen. — Zufolge dieser ebenerwähnten Principien erscheint die röm. societas überdies zugleich begrifflich als ein ganz anderes Institut. Sie erscheint als eine Vereinigung einzig im Privatinteresse der Person oder des Vermögens des Einzelnen, welche ebendeshalb auf eine Dauer über den Willen und die Lebensdauer der Person der einzelnen Vereinsmitglieder nicht berechnet sein kann. Im Gegensatze hiezu ist umgekehrt unsere deutsche Genossenschaft, conform mit den Anschauungen unseres Reichsgerichts [17]): eine Vereinigung

---

stets durch Vertrag eingeführt werden können; auch bei der communio incidens (Z. VII unten) ist dies der Fall.

17) Entsch. d. Reichsger. in Civils. VII, S. 168: Nach den Grundsätzen des deutschen Rechts wird

Digitized by Google

zu einem dauernden, über das Privatinteresse der Person und des Privatvermögens des Einzelnen hinausgehenden sachlichen Zwecke, welche in Folge dieses Zweckes umgekehrt niemals auf die Person der einzelnen Vereinsmitglieder beschränkt sein kann. Man kann ebendeshalb sagen: die röm. societas ist eine Vereinigung für bestimmte, sich nicht verändernde Personen mit beliebig veränderlichem Zwecke, die heutige Genossenschaft dagegen umgekehrt eine Vereinigung zu einem dauernden, unveränderlichen Zwecke mit beliebig sich ändernden Personen [18]). Aus all' diesen Gründen dürfte eine Subsumtion der Genossenschaft unter die röm. societas rechtlich unmöglich erscheinen.

IV. Aber nicht bloß rechtlich, sondern auch faktisch und praktisch wäre die Subsumtion der heutigen Genossenschaft unter die römische societas

---

durch das Ausscheiden einzelner oder selbst aller ursprünglichen Gesellschafter ein Societätsverhältniß nicht aufgehoben, wenn es nach dem Willen der Contrahenten dauernd bestehen soll; VIII S. 123: auf — von einem Wechsel der Mitglieder unabhängige Dauer berechnet; XII S. 232, 233: bei Personenvereinen zu dauernden Zwecken. Schon Beseler, Volksr. u. Juristenr. 1843 sowie d. Privatr. §. 68, III Note 6 spricht hievon. Aehnlich Seuffert, Arch. XXVII Nr. 5 S. 5 (an deren Lebensdauer nicht gebundene Zwecke). — Durch die nähere Erläuterung dieser „Dauer" sofort unten im Texte Ziffer V dürfte sich auch das Bedenken Stobbe's, d. Privatr. I §. 51 Note 1 der 2. Aufl. erledigen.

18) Danach bestimmen sich auch die Uebergangsstufen zwischen röm. societas und Genossenschaft. Erstere wird immer noch gegeben sein, so lange noch Gesellschafter zwar vorläufig für einen dauernden, nicht dem Einzelinteresse dienenden Zweck sammeln, sich aber Widerruf, Theilung oder anderweitige Verwendung beliebig vorbehalten.

Digitized by Google

überhaupt ein Ding der Unmöglichkeit, in dem Grade, daß eine solche Subsumtion selbst die Existenz jeder Genossenschaft würde vernichten können! Wenige Beispiele aus dem praktischen Leben werden dies vielleicht veranschaulichen. — Wäre jedem einzelnen Vereinsgenossen, wie bei der röm. societas, eine Klage auf Vermögenstheilung gestattet, so wäre es ganz dem Belieben des Einzelnen anheimgegeben, z. B. das Krankenhaus eines Krankenunterstützungsvereines, die Herbergen zur Heimath der verschiedenen Wandererhilfsvereine, das werthvolle Gebäude einer Vergnügensgesellschaft ganz beliebig behufs Privattheilung zum Verkaufe zu bringen, es etwa zum Zwecke einer Privatspekulation zu erwerben! Das für solche oder andere dauernde oder vorübergehende Zwecke angesammelte Vermögen könnte alsdann unter die einzelnen Vereinsmitglieder beliebig vertheilt werden: Das „reine römische" Recht selbst wäre es ja, welches ihnen hiezu die ausdrückliche Ermächtigung und Handhabe böte!*) — Es bedarf ferner kaum einer Ausführung, wie unsachlich es wäre, wenn jedem einzelnen Mitgliede einer „Genossenschaft zu dauernden Zwecken" der Wohlthätigkeit, Kunst, Geselligkeit (abgesehen von dem unbestrittenen Rechte, für seine Person auszutreten) auch noch das Recht zugesprochen werden müßte, — ganz ohne eigenes Interesse und dem gemeinnützigen und gemeinsamen Interesse aller entgegen — den ganzen Verein, gleich einem röm. socius, zu kündigen und zu lösen! Endlich auch eine andere Organisation, als durch

*) Anm. d. Red. Aus dem Gesichtspunkte der societas vielleicht ja, aus anderem, z. B. dem der donatio sub modo bei Vereinssammlungen, doch wohl nicht!

Digitized by Google

den röm. Consensualvertrag der societas, ist für die heutige Genossenschaft unumgängliches Bedürfniß. Eine Beschlußfassung nach innen und Vertretung nach außen muß wohl nothwendig für Letztere auch schon ipso jure, auch dann schon gegeben sein, wenn entweder nicht alle einzelnen Genossen zustimmen wollen oder nicht zustimmen können. Man denke sich einen internationalen Kunstverein, welcher für seine, über den ganzen Continent zerstreuten Mitglieder Kunstgegenstände kauft und verlooſt, eine internationale Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit, oder vollends eine Missionsgesellschaft mit, über verschiedene Länder zerstreuten Mitgliedern, bei welcher sich vielleicht selbst Kinder durch Einlagen von wenigen Pfennigen zu betheiligen pflegen. Müßte hier zu jedem Vereinsbeschlusse, zu jeder Prozeßvollmacht jedes einzelne Vereinsmitglied aus den verschiedenen Ländern und Welttheilen nachweisbar und persönlich, selbst oder durch einen Vormund, Vertreter, den Regeln der röm. societas entsprechend, consentiren: bei ihnen wäre so eine Beschlußfassung und Prozeßführung in der That kaum je möglich! Selbst aber, wenn sie möglich wäre, welchen fortwährenden Unterbrechungen wären solche Prozesse bei dem fortwährenden Aus- und Eintritte, Tode ꝛc. zahlloser Mitglieder schon zufolge §. 217, 223, 226 der CPO. seitens eines chicanösen Gegners ausgesetzt? Ein Endurtheil in einem Processe wäre da wohl kaum jemals zu erwirken!

Alle diese Gründe zwingen wohl überdies zu einer opinio necessitatis, daß die heutige Genossenschaft von der römischen societas unterschieden und als ein von ihr unabhängiges Institut erkannt werden müsse, weil deren Bestimmungen die Existenz dieser Genossenschaften zu dauernden Zwecken zu einer Unmöglichkeit gestalten würde. — Das heu-

Digitized by Google

tige Gewohnheitsrecht will aber den Erfolg der Zulassung derselben. Dies beweisen die zahllosen Präjudizien, welche sie als zu Recht bestehend anerkennen. Dasselbe heutige Gewohnheitsrecht, welches diesen Endzweck, deren Zulassung will, muß deshalb auch die Mittel hiezu, die Unabhängigkeitserklärung unsrer Genossenschaften von den sie zerstörenden Regeln der römischen societas wollen! —

(Fortsetzung folgt.)

Literaturbericht.

Unter den beliebten Textausgaben deutscher Reichsgesetze, welche der C. H. Beck'sche Verlag in Nördlingen herausgibt, nimmt eine ganz hervorragende Stellung ein

Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht) mit Anmerkungen von Dr. Karl Gareis, o. ö. Professor der Rechte in Gießen. Diese Anmerkungen sind in hohem Grade praktisch gehalten und für den Tagesgebrauch werthvoll. Die Ausgabe empfiehlt sich ganz besonders für den Juristen und Geschäftsmann.

☞ Redaktionsadresse: ☜
München, Sendlingerstraße 48/2 r.

Redakt.: Dr. **Julius v. Staudinger** in München. Verl.: **Palm & Enke** (**Carl Enke**) in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Zum modernen Genossenschaftsrechte, sowie von dem Rechtsbegriffe der deutschen Gutsherrschaft. (Fortsetzung.)

Zum modernen Genossenschaftsrechte, sowie von dem Rechtsbegriffe der deutschen Gutsherrschaft.

Von Landgerichtsrath Dr. Karl Joseph Seitz in Schweinfurt.

(Fortsetzung.)

V. Nach dem Bisherigen läßt sich zugleich vorläufig das Wesen unserer Genossenschaft thatsächlich feststellen, deren Begriff in §. 2 sodann juristisch definirt werden soll. Die Genossenschaft ist eine Vereinigung zu einem dauernden, über das bloße Privatinteresse der Person und des Privatvermögens der einzelnen Vereinsmitglieder hinausgehenden Zwecke. Deren negative Voraussetzung ist überdies, daß derselben noch nicht juristische Persönlichkeit verliehen und dieselbe noch nicht durch eine moderne Gesetzgebung abweichend geregelt ist. Wenn wir indessen von einem dauernden Zwecke sprechen (vgl. Note 17), so werden wir hier freilich sofort unterscheiden müssen. Nicht etwa eine, der Zeit nach länger andauernde wird die Vereinigung der Ge-

Digitized by Google

nossenschaft sein müssen. Dies könnte vielmehr zum Theile wenigstens auch bei der römischen societas mittels Vertrages erreicht werden[19]). Vielmehr einzig der Zweck selbst muß ein dauernder, gegen willkürliche Veränderungen seitens der einzelnen Mitglieder insolange geschirmter sein, als eben dieser Zweck überhaupt fortzubestehen vermag. So gibt es heutzutage selbst Vereinigungen zu, was Zeitdauer anbelangt, rasch vorübergehenden Zwecken, welche dessenungeachtet nicht röm. Societäten mit beliebig veränderlichem, sondern wahre Genossenschaften mit dauerndem unveränderlichem Zwecke, mit Unzulässigkeit einer Kündigung und Theilungsklage, sind[20]). Beispielsweise: Vereinigungen zu Sammlungen von rasch aufzuzehrenden Lebensmitteln oder sofort abzuliefernden Kleidungsstücken, Geldspenden für Abgebrannte, Ueberschwemmte, Ehrengaben. Mit der alsbald auszuführenden Ablieferung der Sammlung ist hier sowohl der Zweck als der Verein zeitlich beendet. Trotz dieser zeitlich kurzen Dauer aber ist der Zweck selbst ein für den ganzen Bestand der Vereinigung dauernder, und liegt eine Genossenschaft mit untheilbarem Vermögen ꝛc., nicht eine römische societas vor. — Man hat früherhin[21]) ferner ohne Grund den Begriff der Genossenschaft auf Vereinigungen zu (gleichfalls dauernden) gemeinnützigen oder vollends öffentlichen Zwecken zu beschränken versucht. Allein auch dieses Kriterium ist zu enge. Es gibt vielmehr Genossenschaften,

19) Nur eine absolute Unkündbarkeit verpönt das röm. Recht; vgl. Seuffert, Arch. XXIII Nr. 206 S. 326 mit Bd. VI Nr. 2 S. 4. — Windscheid, Pand. II §. 449 Note 12—14.

20) Ein Beispiel: Entsch. d. Reichsger. Civils. XII S. 229 ff.

21) Vgl. Preuß. Landr. II, 6 §. 25, §. 3 zu Note 23.

Digitized by Google

welch trotz eines dauernden Zweckes nicht gemeinnützigen, geschweige öffentlichen, sondern reinen Privatzwecken zu dienen bestimmt sind. Z. B. Vereinigungen zu Gunsten bestimmter Familien und Geschlechter, Condominate, Ganerbschaften, Vermögensvereinigungen zu Gunsten einzelner Bedürftiger ꝛc. Für solche Formen ist der Begriff einer Vereinigung zu dauerndem Zwecke allein ausreichend, nicht aber der: zu gemeinnützigen und öffentlichen Zwecken.

VI. Eine nothwendige Consequenz des dauernden Zweckes der Genossenschaft ist ferner, daß auch deren Vermögen ein, von dem übrigen Privatvermögen der Vereinsmitglieder dauernd gesondertes Zweck- oder Sondervermögen ist[22]). Schon der römischen societas mit vorübergehendem Zwecke wird ein solches Sondervermögen zuerkannt. Umsomehr muß dies bei der Genossenschaft zu dauerndem Zwecke der Fall sein. Dieses Sondervermögen nämlich wird von der modernen Gesetzgebung selbst

22) Darüber v. Sicherer, Reichsges. betr. die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- u. W.-Genossenschaften vom 4. Juli 1868, in Dollmann's Gesetzg. I, 4, S. 572 f. — Vgl. E. J. Bekker in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. IV 1861 S. 499 ff. Hauser ebenda Bd. XIV, 1870 S. 348—349; Randa, Archiv f. d. Wechsel- u. HR. v. Siebenhaar, Bd. XV, 1866 S. 1 ff. — Auch das Reichsgericht, Entsch. in Civils. XI S. 116 acceptirt dies dahin, daß gegen Forderungen von Vereinsgläubigern (einer offenen Handelsgesellschaft) nicht mit Privatforderungen der einzelnen Mitglieder compensirt werden darf: die Person (oder richtiger das Vermögen, Note 24) des Genossen als solchen und sein Privatvermögen ist auseinanderzuhalten; vgl. Bd. XIII S. 97—98 u. 231. — Stobbe, d. Privatr. I, 2. Aufl. §. 61 Z. 6 Note 7, S. 508 sieht darin ein, der gesammten Hand des Mittelalters entsprechendes Vermögensverhältniß.

Digitized by Google

bereits im Concurse anerkannt, und demjenigen ein Absonderungsrecht gewährt [23]), welcher sich mit dem Gemeinschuldner in einer Gesellschaft oder einer andern Gemeinschaft befindet. — Eben dieses, von dem Privatvermögen des Einzelnen gesonderte Zweckvermögen wird zwar rechtlich nicht, wie bei der juristischen Person, von einer dritten, durch das Recht erst geschaffenen und von den einzelnen physischen Personen der Mitglieder verschiedenen, d. i. eben der juristischen, Person repräsentirt. Dessen rechtliche Repräsentanten vielmehr verbleiben nach wie vor dieselben physischen Personen der einzelnen Mitglieder [24]). Nichtsdestoweniger ist dies Vermögen ein abgesondertes und überdies nicht der beliebigen Disposition der einzelnen Mitglieder, sondern nur der organisationsgemäßen Disposition der Gemeinschaft, und auch dieser überhaupt nur insoweit unterstelltes [25]), als dies dem dauernden Genossenschaftszwecke gemäß ist.

VII. Wir haben endlich bisher nur den Gattungsbegriff der Genossenschaft kennen gelernt, noch nicht deren einzelne Arten. Weiter ist ebendeshalb zu bemerken, daß diese Vereinigung analog dem rö-

---

23) §. 44 mit 14 der d. Conc.-Ordn. — Auch bei ehelicher Gütergemeinschaft, Entsch. Reichsger. Civils. VIII S. 102, IX S. 94.

24) Entsch. Reichsger. Civils. XII S. 230.

25) Einzelne Theilhaber als solche können über das gemeinsame Vermögen überhaupt nicht verfügen. Entsch. Reichsg. VII S. 170; Busch. Arch. d. d. Handelsr. Bd. XII 1868 S. 406 Z. 2. — Aus dem im Texte angegebenen Grunde erscheinen wohl die Bedenken einflußlos, welche Schüler (bei Roth S. 75 ff.) und Stobbe, d. Pr. §. 61 Z. 6 gegen die Vertretung des Vermögens durch die physische Person der Mitglieder erheben könnten. Vgl. unten §. 3 Ziffer VI.

Digitized by Google

mischen Doppelverhältnisse: 1) der röm. societas, welche durch Vertrag, und 2) der röm. communio incidens, welche ohne Vertrag entsteht, gleichfalls auf doppeltem Wege [26]) entstehen kann.

Auch die Genossenschaft kann demzufolge entstehen 1) entweder durch persönlichen Vertrag der einzelnen Mitglieder: als deutsche societas, Gesellschaft, deutscher Verein (Vertragsgenossenschaft), oder 2) als Vereinigung ohne Vertrag: als deutsche communio incidens der Genossenschaft [27]). Beispiele der letzteren Art bietet die Praxis mehrfach. So z. B. nach der Praxis: Bäckereien zu Gunsten der Arbeiter einer Fabrik [28]), welche möglicherweise nie zu deren Errichtung oder Fortbestand consentirt haben, Genossenschaftseinrich-

---

26) Darauf ist wohl die Unterscheidung von Roth S. 90 Z. 2, S. 82—83 S. 70 zurückzuführen: „Es ist unzulässig, die materielle Rechtsgemeinschaft mit der vertragsmäßig begründeten Gemeinschaft" (dem constituirten Vereine) unter den gleichen Gesichtspunkt zu stellen." Ebenso die gleiche Unterscheidung von Beseler, d. Pr. 3. Aufl. §. 71.

27) Entsch. Reichsger. VIII S. 123: „Die Vorinstanz hat angenommen, daß Rechts- und Prozeßfähigkeit nur denjenigen Vereinen zukomme, welche sich durch ihre Verfassung mit umfassender corporativer Organisation versehen haben. Diese Ansicht ist rechtsirrthümlich. Das Erforderniß einer corp. Organisation ist lediglich Frage des thatsächlichen Bedürfnisses, und demselben kann auch, wenn es erst nach der Errichtung des Vereines sich geltend macht, durch die Vereinsautonomie zu jeder Zeit abgeholfen werden." — Bd VII S. 168 Zeile 8—10 von oben: Ein Gesellschaftsvertrag (der Genossen) kann einer Rechtsgemeinschaft nachfolgen.

28) Entsch. Reichsger. VIII S. 121.

Digitized by Google

tungen für Schiffer, Anspänner, welche nur in einem bestimmten Bezirke wohnen [29]) ꝛc. Hier berechtigt aktiv schon die bloße Thatsache allein ohne jeden Vertrag mit den Genossen: der bloße Stand in gewissen Beziehungen, das bloße Wohnen des Schiffers am Platze, des Anspänners im Anspännerbezirke, ipso facto zu den für diese gegebenen Nutzungen, Rechten, Attributen. Gleichwie auch umgekehrt nichts entgegenstehen wird, daß passiv z. B. dieselben Mitglieder einer Anspännerei, auch wenn sie erst ihr Recht, ihren Anspann neu erworben und durch Vertrag einem Anspännerverein ꝛc. nie beigetreten sind, nichtsdestoweniger nach dem Herkommen des Ortes zu gemeinsamen Frohnen, Gebühren und sonstigen Leistungen verpflichtet sein können. Solche Fälle somit bilden eine bloße communio incidens, eine ohne Vertrag entstehende deutsche Genossenschaft.

Uebrigens ist diese ganze Unterscheidung zwischen deutscher communio incidens und societas weniger von praktischem Werthe. Vor allem ist die, ohne Vertrag entstandene communio incidens nichtsdestoweniger ganz dieselbe communio, wie die durch den Vertrag der deutschen socii entstandene Gemeinschaft. Und anderseits geht auch umgekehrt die bloße communio zumeist — entweder durch ausdrücklichen oder doch durch concludenten (§. 3 I) Vertrag — alsbald in einen organisirten Verein und so in eine vertragsmäßige societas über, sobald beispielsweise die, incidenter entstandene Vereinigung nur einen Vorstand oder Verwalter durch Majoritätsbeschlüsse ꝛc. wählt, Vereinslokale

29) Entsch. Reichsger. VII S. 165b S. 170 (Schiffer). — Seuffert's Arch. I Nr. 314 S. 326 (Anspänner): „nicht bestimmte einzelne."

Digitized by Google

miethet, Versammlungsorte vereinbart u. s. w. Insoweit erscheint diese communio incidens alsdann gleichfalls als eine, durch concludenten Vertrag organisirte societas und kommen somit auf dieselbe die gleichen Regeln der deutschen societas zur Anwendung, wie auf die, von Anfang an durch Vertrag entstandene Genossenschaft.

§. 2. Rechtliche Begründung[1]) der Genossenschaft.

Praxis wie Theorie schwanken bezüglich der juristischen Begründung.

I. Die Annahme einer juristischen Person[2]) vor allem ist nach dem jetzigen Stande unserer Rechtsprechung ausgeschlossen. Diese letztere nimmt eine solche nur in den, vom Gesetze ausdrücklich bezeichneten Fällen, im übrigen aber nur da als gegeben an, wo diese juristische Persönlichkeit oder doch die wesentlichen Vorbedingungen einer solchen vom Staate ausdrücklich verliehen worden sind[3]). Daß diese Voraussetzungen bei unserer gemeinrechtlichen Genossenschaft nicht gegeben sind, wurde oben § 1 schon

1) Hierüber v. Sicherer l. c. S. 571 ff. 502 ff. Stobbe, d. Pr. I §. 61 (2. Aufl.).

2) So eine Entsch. des Spruchcollegiums der Universität München in den Bl. f. RA. Bd. 22, S. 97; andere Entscheidungen Bd. XV S. 253, XXI S. 254, XXVIII S. 274. Ebenso Windscheid, Pand. 4. Aufl. 1 §. 58 zu Note 4a und 5. In einzelnen Anwendungen: Beseler (v. Roth S. 66, 69—70); Bluntschli (Roth S. 67, 69, 71); Stobbe, d. PrivR. 2. Aufl. §. 51 zu Note 8, dagegen aber §. 61 zu Note 1; Randa, Archiv f. d. Wechselr. XV S. 350 u. a.

3) Entsch. d. Reichsg. Civils. Bd. V S. 142; Seuffert, Arch. VI Nr. 2 S. 3; XXIII Nr. 206 S. 324; XXVII Nr. 5 S. 5; Bl. f. RA. Bd. 40 S. 11 bis 12; vgl. Stobbe, d. Pr. §. 61, und oben §. 1 Note 2.

Digitized by Google

als die äußere Vorbedingung ihres Begriffes bezeichnet. Wären dieselben gegeben, so würde selbstverständlich die Corporation der Genossenschaft [4]) in denjenigen Corporationen, welchen juristische Persönlichkeit verliehen ist, aufgehen. — Andere bezeichnen die Genossenschaft ebendeshalb:

II. als ein Mittelding [5]) zwischen juristischer Person und röm. societas. — Es ist indessen das Verdienst namentlich unserer neueren Theorie, Gerber's, Ungers u. a. [6]), hier gezeigt zu haben, daß ein solches Mittelding schon logisch undenkbar ist. Eine Vereinigung kann nur zweifach bestehen; entweder so, daß die einzelnen physischen Personen selbst die berechtigten Subjekte verbleiben, (und diese nur etwa eine Absonderung aus „ihrem" Vermögen einem gesonderten Zwecke unterstellen); oder aber so, daß diese einzelnen physischen Personen selbst als solche kein Recht mehr haben, sondern die Rechte der Vereinigung auf eine dritte, von dem Rechte erst geschaffene und von den einzelnen physischen Personen verschiedene, Person übergehen. Das ist eben die juristische Person. Ein drittes somit, ein Mittelding zwischen physischer und juristischer Person, ist undenkbar.

Gleich unberechtigt sind ebendeshalb die sonstigen Auffassungen eines solchen Mittelding's, z. B. die Personeneinheit [7]). Was hieße eine solche Per-

4) Oben §. 1 Note 1.

5) Seuffert, Archiv Bd. VI Nr. 2 S. 4 und die Entsch. der Juristenfakultät Halle VI S. 5; Bd. XXV S. 294; Wolff, d. Privatr. §. 77 (Roth S. 69, 71); in einzelnen Anwendungen Beseler und Bluntschli (Roth S. 63—65 dageg. S. 69).

6) Litteratur bei Roth S. 62, 60.

7) Wolff, d. Privatr. 1843 §. 77; Weiske (v. Roth S. 68 und Stobbe §. 61 zu Note 1); Busch, Archiv d. a. d. Handelsr. Bd. XII 1868 S. 407 Z. 5. Sonstige Allegate bei Windscheid Pand. I §. 58 Note 5.

Digitized by Google

soneneinheit? Auch diese einheitliche Person ist wieder nur: entweder eine neue oder dritte, von den einzelnen physischen Personen juristisch verschiedene; dann ist sie juristische Person. Oder sie ist von den physischen Personen nicht verschieden; dann verbleibt eine Gesellschaft oder societas der einzelnen physischen Personen: ein Mittelding, eine Einheit ist somit auch hier ebensowenig denkbar, als etwa eine Anwendung dieser Einheit bei anderen Rechten, z. B. etwa (im Eigenthum, als ein condominium plurium in solidum. Mehrere können niemals ein und dasselbe Haus ganz bewohnen, eine Flasche Wein ꝛc. ganz genießen. Ganz ebenso können auch mehrere physische Personen einer Vereinigung niemals thatsächlich einen Willen und ein Subjekt ganz repräsentiren, so lange nicht etwa das Gesetz eine neue juristische Person schafft. —

III. Näher käme der, vom deutschen Reichsgericht sowie hier vertretenen Auffassung der Genossenschaft als einer deutschrechtlichen societas die Annahme einer durch (ausdrücklichen, oder doch stillschweigend-concludenten) Vertrag nur „modificirten" röm. societas[8]). Eine solche vertragsmäßige Modifikation aber ist, wie bereits oben zu

8) Gerber, d. Privatr. 8. Aufl. §. 49, §. 195 Note 5 (3. Aufl. §. 195 Note 1). Auch Stobbe, d. Pr. 2. Aufl. I §. 61 S. 502 nimmt eine gewöhnliche (röm.) societas an, welche nur durch Vertrag modifizirt wird, oder bei welcher doch, „auch ohne daß die Statuten in dieser Richtung vollständige und ausdrückliche Normen enthalten, aus der Tendenz des Vereins geschlossen werden kann, daß diese Modifikationen gewollt" sind; trotzdem aber höre das Rechtsverhältniß nicht auf, eine societas zu sein. Vgl. auch Seuffert Arch. Bd. XXIII Nr. 206 S. 325, 327; Nr. 109 S. 173; XX Nr. 201 S. 336; XXVI Nr. 257 S. 395 f. — Andere Allegate bei Windscheid p. I §. 58 Note 5.

Digitized by Google

§. 1 III a—c. gezeigt wurde, innerhalb des Rahmens der röm. societas gleichfalls einfach unmöglich. Die röm. Gesetzgebung verbietet nämlich geradezu eine vertragsmäßige Herbeiführung der Prinzipien, welche das Wesen unserer heutigen Genossenschaft zu dauerndem Zwecke begründen; namentlich des Prinzipes der Vermögensuntheilbarkeit und der Unkündbarkeit des Vereins durch die einzelnen Gesellschafter, während ein drittes unentbehrliches Prinzip, das der Majoritätsbeschlüsse, durch Verträge gleichfalls nicht stets herbeigeführt werden könnte! Es würde somit einer solchen „Modifikation der röm. societas" jeder Rechtsgrund fehlen. In dem Momente vielmehr, in welchem wir anerkennen, daß die Genossenschaft eine „römische" societas ist, gälte es nur umgekehrt, das Institut einfach deren gesetzlichen gebietenden Vorschriften zu unterwerfen, nicht aber von denselben abzuweichen: es gälte einfach, sie nicht zu modificiren. Ueberdies wäre ja auch eine bloße Modifikation der römischen societas an sich doch wohl möglicherweise ein bloßes Schwanken und bloße Willkür, so lange wir nicht ein festes Prinzip aufzustellen wüßten, nach welchem diese Modifikation bei den einzelnen Rechtssätzen prinzipiell einzutreten haben würde!

IV. Noch weit mehr verbieten selbstverständlich dieselben grundverschiedenen Prinzipien des §. 1 eine direkte Subsumtion unserer Genossenschaft unter die röm. societas[9])

Ziehen wir nun das rechnungsmäßige Facit. Das bisherige (römische) Recht bietet für Vereinigungen überhaupt nur 2 Formen: einmal die juristische Per-

9) Für eine solche tritt etwa ein Seuffert's Arch. XXVII Nr. 5 S. 6; XXIII Nr. 206 S. 325. — Ueber die Folgen einer solchen Subsumtion vgl. v. Sicherer l. c. S. 502 ff. —

Digitized by Google

son, und zweitens die societas überhaupt. Ein Mittelding zwischen beiden ist undenkbar. Der Genossenschaft nun kann, wie gezeigt, eine juristische Persönlichkeit nicht beigelegt werden. Somit verbleibt von den vorhandenen 2 Möglichkeiten nur die zweite: eine societas, eine Gesellschaft oder ein Verein überhaupt. Aber auch hier ist wieder weder eine direkte Subsumtion unserer Genossenschaft unter die röm. societas, noch eine Modifikation derselben gesetzlich möglich, welche gestatten würde, das Wesen, den dauernden Zweck der heutigen Genossenschaft zu erfüllen. Deshalb kann die moderne Genossenschaft, wenn und weil sie zu Recht besteht, und weil sie nur als societas überhaupt bestehen kann, einzig eine, von der römischen societas unabhängige, moderne oder deutschrechtliche societas oder Gesellschaft sein: dasselbe, was oben conform mit der Anschauung des Reichsgerichts als die richtige Lösung bezeichnet wurde.

Aus den bisherigen Entwicklungen des §. 1 und 2 endlich dürfte sich Begriff und rechtliche Begründung unserer heutigen genossenschaftlichen Vereinigungen zur Genüge zusammenfassen lassen. Deren juristische Begriffsbestimmung hatte unsere frühere Rechtsentwicklung unterlassen und der Neuzeit anheimgegeben, obgleich dieselben doch schon in unseren frühesten germanischen Rechtsverhältnissen gegeben waren. Letzteres zeigen die, aus unseren frühesten germanischen Rechtsperioden überlieferten Reste von Genossenschaften: unsere noch heutzutage bestehende Realgemeinde, die frühere Markgenossenschaft, Ganerbschaften, Zunft-, Familien-, Lehens-, religiöse Genossenschaften. Dieselben sind daher erst heutzutage, soweit sie ohne Vertrag entstehen, als eine deutschrechtliche communio incidens, soweit sie durch Ver-

Digitized by Google

trag organisirt werden, als eine deutschrechtliche Sozietät, Gesellschaft oder ein Verein zu dauerndem oder unveränderlichem, entweder öffentlichem oder doch über das bloße Privatinteresse der Person und des Privatvermögens der einzelnen Vereinsmitglieder hinausgehenden Zwecke zu definiren: zu einem Zwecke, welchen die, zu einem andern Zwecke heutzutage ungeschmälert fortbestehende röm. Vereinsgesetzgebung ausdrücklich verbietet. — Der innere Rechtsgrund ihres Bestehens aber ist ein deutsches oder nationales sowohl, als ein internationales Gewohnheitsrecht; sie sind gewissermaßen ein heutzutage fortdauernder usus modernus, der vom rein römischen Rechte positiv abweicht [10]). Dies Dasein eines selbständigen Gewohnheitsrechtes ist auch zweifellos zu erkennen aus der heutigen Geltung und Uebung von Prinzipien, welche denen der römische Vereine: den Prinzipien der Vermögenstheilbarkeit, Kündbarkeit und der Voraussetzung des Consenses des Einzelnen diametral entgegengesetzt sind, aus den modernen Prinzipien der Vermögenuntheilbarkeit, der Unkündbarkeit durch Einzelne und der Zulässigkeit bloßer Majoritätsbeschlüsse. Diese Prinzipien werden trotz ihres römischen Verbotes sowohl in dem alltäglichsten Leben, von jedem heutigen Wohlthätigkeits-, geselligen und ähnlichen Vereine geübt, welche eine beliebige Vermögenstheilung, Kündung des ganzen Vereins durch einzelne ꝛc. niemals zulassen werden, wie auch von unserer Jurisprudenz als bindend anerkannt. In

10) Der Verf. hat früher bereits gezeigt, daß dieser usus mod. überhaupt, identisch mit dem heutigen „Präjudize", von der Theorie der Schule Savigny's irrthümlich als Naturrecht beseitigt wurde, während er doch als berechtigtes späteres Gewohnheitsrecht vielfach das gesetzliche rein röm. Recht abrogirt. Seitz, das praktische Bedürfniß der Rechtsreform gegenüber der historischen Schule, Erlangen 1865.

Digitized by Google

dieser Weise besteht heutzutage zugleich eine allgemeine Ueberzeugung unseres Volkes, ein tacitus consensus omnium, welcher durch eine opinio necessitatis und juris getragen ist: durch eine Ueberzeugung, daß die Basis dieser Uebung nicht bloß Sitte und freier Wille, sondern eine rechtliche Zwangspflicht ist, welche von unseren Gerichten vollstreckt wird [11]). Zwar schwankt noch jetzt unsere Theorie und Praxis in der juristischen Begründung unserer Genossenschaften, ob dieselben sich der falschen Hülle des röm. Rechts oder welch' anderer rechtlicher Formel anzuschmiegen haben — niemals aber darüber, ob und daß sie überhaupt zu Recht bestehen. Bekanntlich heben aber selbst Irrthümer über eine rechtliche Qualifikation das Gewohnheitsrecht niemals auf [12]).

Auf diese Weise aber ist das gemeinrechtliche Institut der heutigen Genossenschaft ganz in derselben Weise — nicht durch Gesetz, sondern durch Gewohnheitsrecht — begründet, wie die übrigen deutschrechtlichen Institute unseres gemeinen Rechtes: wie die Reallasten, Erbverträge, Schmerzensgeld u. s. w. Bei all' diesen deutschrechtlichen Instituten des gem. Rechts nämlich wird nur das Dasein des Institutes selbst durch Gewohnheitsrecht festgestellt, in keiner Weise ausreichend aber die zahlreichen einzelnen Rechtssätze, welche jedes bestehende Rechtsinstitut zu seiner Regelung bedarf: über Entstehung und

11) Man vergleiche die ausdrücklichen Abweichungen vom röm. Rechte, beispielsweise in Seufferts Archiv I S. 329, XXV Nr. 199 S. 294, Bl. f. RA. Bd. 39 S. 370, die Worte der Entsch. des Reichsger. VIII S. 122, daß die vielfachen „modernen Vereine" — als „rechtsbeständig" anzuerkennen sind, — und die zahllosen, bewußt von röm. Rechte abweichenden Einzelentscheidungen in §. 3.

12) Puchta, Gewohnheitsrecht Theil II §. 7 S. 62—73.

Digitized by Google

Untergang, Voraussetzungen und Schutz des Rechtes, Klagenverjährung u. s. w. Bei dem Nichtausreichen der Rechtsquelle des Gewohnheitsrechtes und des Gesetzes sind diese Rechtssätze ebendeshalb aus einer dritten subsidiären Rechtsquelle zu finden. Ueber letztere bestehen verschiedene Anschauungen [13]), wie Bezeichnungen. — (Einzelne Germanisten, wie Runde und Eichhorn, bezeichnen dieselbe mit Natur der Sache, einzelne Romanisten und Germanisten mit Juristenrecht, Puchta, Pand. §. 16 mit inneren Gründen und mit „Recht der Wissenschaft", das man ebensogut auch „Recht der Praxis" nennen könne; er selbst wolle letzteren Ausdruck nur deshalb nicht wählen, weil das Recht der Praxis außer diesem sog. wissenschaftlichen oder Juristenrechte auch Gewohnheitsrecht in sich schließe und dasselbe ebendeshalb damit nicht genügend charakterisirt sei; neuerdings begreifen dasselbe Ihering und Gerber auch unter dem Namen Construktion u. s. w.) — Doch ist für uns praktisch der bloße Name dieser dritten Rechtsquelle gleichgültig. In der praktischen Anwendung vielmehr interessirt uns allein die Frage:

13) Das Dasein dieser dritten Rechtsquelle Puchta's, unserer älteren, sowie der römischen Jurisprudenz wird neuerdings allerdings mehrfach bestritten; so von P. v. Roth, Windscheid, Stobbe u. a. Doch mit Unrecht. Die Praxis kann ohne eine solche dritte Rechtsquelle namentlich bei solch' modernen Instituten nicht bestehen und Recht sprechen, und diese neueren Juristen verwechseln hiebei wohl nur dies thatsächlich gegebene, noch ungeregelte und vielfach fluktuirende Recht, welches erst einer Feststellung aus Rechtsgründen bedarf, mit einem für unsere thatsächlichen, menschlichen Verhältnisse nirgends erkennbaren „absoluten" Rechte, welches allein allerdings einer Feststellung durch Rechtsquellen entbehren könnte; m. vgl. darüber meine Geschichte der röm. possessio, Erlangen 1884 §. 14 Note 11, S. 166 u. ff.

Digitized by Google

wie ist da, wo diese dritte Rechtsquelle Anwendung finden soll, somit da, wo Gesetz und Gewohnheit noch keine bindenden Rechtssätze bieten, das geltende Recht festzustellen? Hierauf gibt uns wohl Puchta, Pand. § 16 die treffendste Antwort: Wir haben in solchen Fällen zur Analogie und zur juristischen Consequenz unsere Zuflucht zu nehmen. Dies heißt, wir sind entweder „verpflichtet", die Rechtssätze verwandter Institute auf das noch ungeregelte Institut der Genossenschaft analog zu übertragen. Oder aber da, wo solche Analogieen sich entweder in einer allzureichen, mehrfachen Auswahl — oder gar nicht — bieten, ist aus dem vorhandenen Materiale oder bei völligem Fehlen aus inneren Gründen (oder der Natur der Sache) ein Prinzip zu ermitteln (zu abstrahiren); von dem ermittelten Prinzipe aus sind alsdann mittels juristischer Consequenz die einzelnen Anwendungen oder Rechtssätze für das noch ungeregelte Institut zu folgern. Darin somit liegt wohl die Aufgabe der Feststellung oder der Construktion der einzelnen Rechtssätze solcher, durch Gewohnheitsrecht an sich feststehender moderner Institute [14]) überhaupt, welche dieser einzelnen Rechtssätze zur Zeit noch entbehren, wie der Genossenschaft.

§. 3. Feststellung der einzelnen Rechtssätze[1]).

Mehrfach findet sich die Anschauung, daß über die moderne Genossenschaft nur deren Statut entscheide. Indessen dürfte dies nicht als eine Lösung, sondern nur als Umgehung einer solchen anzuerkennen sein. Allerdings nämlich wird durch Verträge ꝛc. alles dispositive Recht geändert; so kann auch durch ein Statut, welches durch Vertrag, Privatautonomie,

14) Ueber diese Fragen vgl. schon meine Untersuchungen über die heutige Schmerzensgeldklage, Erlangen 1860.

1) Vgl. v. Sicherer l. c. S. 502 ff. Stobbe, d. Pr. 2. Aufl. I §. 61.

Digitized by Google

Testament ꝛc. geschaffen wird, das gemeine Recht geändert werden. Die hier zu entscheidende Frage ist aber: welche Rechtssätze sind gemeinrechtlich im Genossenschaftsrechte anzuwenden, soweit eine Regelung durch Privatdisposition noch nicht stattgefunden hat? — In dieser Beziehung ist die bisherige Feststellung der rechtlichen Natur unserer Genossenschaft in §. 2 keineswegs etwa von blos theoretischer Bedeutung. Sie ist vielmehr von prinzipiell entscheidendem, praktischem Werthe. Denn die einzelnen Rechtssätze werden andere, je nachdem das juristische Wesen des Institutes selbst als juristische Person oder als societas überhaupt, und wieder andere, je nachdem das Institut als eine römische oder als deutsche societas aufzufassen ist. Mit solch' festen prinzipiellen Leitpunkten allein werden wir in die dogmatische Regelung unseres Institutes einzutreten haben. Es wird nicht fernerhin angehen, etwa mit P. v. Roth und den übrigen Anhängern der bloßen modifizirten röm. societas diese lediglich nach unserem Belieben zu modifiziren, und so nach freiem Belieben Wind und Wetter zu vertheilen; beispielsweise je nach subjektivem Ermessen Solidarhaftung u. s. w. entweder zuzulassen oder auszuschließen. Die juristische Construktion ferner fordert von uns nach §. 2 überdies geradezu eine Anwendung vorhandener Analogien aus den nächst verwandten Instituten. Wir werden daher zu der Frage geradezu verpflichtet sein: welches Institut und worin ist es das, dem bestimmt ermittelten Rechtsbegriffe unserer Genossenschaft nächstverwandte, so daß dessen einzelne Rechtssätze auch hier analog zur Anwendung kommen müssen? — In dieser Weise werden wir unsere juristischen Consequenzen aus der prinzipiell festgestellten Natur der deutschrechtlichen Genossenschaft zu ziehen haben.

(Fortsetzung folgt.)

Redakt.: Dr. **Julius v. Staudinger** in München. Verl. **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Zum modernen Genossenschaftsrechte, sowie von dem Rechtsbegriffe der deutschen Gutsherrschaft. (Fortsetzung.)

Zum modernen Genossenschaftsrechte, sowie von dem Rechtsbegriffe der deutschen Gutsherrschaft.

Von Landgerichtsrath Dr. Karl Joseph Seitz in Schweinfurt.

(Fortsetzung.)

Unter den drei Personen-Vereinen des heutigen Rechtes nun, 1) dem röm. Vereine der societas, 2) der hier vorliegenden deutschrechtlichen genossenschaftlichen Vereinigung, und endlich 3) der juristischen Person der genossenschaftlichen Vereinigung, der röm. universitas personarum (§. 1, I) — bildet unsere Genossenschaft unter 2) einen Uebergang. Mit jeder der beiden anderen hat sie Prinzipien gemein. Mit der röm. societas unter 1), daß sie, wie diese, ein einfacher Verein ist, bloß durch die einzelnen physischen Personen, nicht durch eine dritte, juristische Person repräsentirt. Sie unterscheidet sich aber darin, daß sie nicht bloß, wie diese, rein willkürliche und veränderliche Privatzwecke der einzelnen Mitglieder, sondern daß sie über das Privatinteresse und die Willkür der einzelnen Mitglieder hinausgehende „dauernde" Zwecke verfolgt, wie die juristische Person. Daraus folgt, daß auf sie die Bestimmungen der röm. societas nur soweit analog übertragen werden dürfen, als diese der Verfolgung des dauernden Zweckes der heutigen Genossenschaft nicht entgegenstehen. (Darin hat bereits das heimische Gewohnheitsrecht, wie gezeigt, die Construktion unserer Genossenschaft unterstützt, daß das-

Digitized by Google

selbe die drei Prinzipien der römischen societas: Vermögenstheilbarkeit, Kündbarkeit und unbedingten Consens durch die Einzelnen, ausgeschlossen und durch die entgegengesetzten der juristischen Person ersetzt hat.)

Mit der juristischen Person unter 3) anderseits hat, wie gezeigt, unsere Genossenschaft zwar den gleichen, dauernden Zweck gemein: beide sind Genossenschaften [2]). Allein beide unterscheiden sich nicht minder wieder darin, daß der Genossenschaft das Privilegium der juristischen Person nicht verliehen ist: dies Recht einer Repräsentation durch eine dritte, juristisch geschaffene, von der physischen verschiedene Person, mit der logischen und praktischen Folge, daß nur diese juristisch geschaffene Person des Vereines, nicht die einzelnen physischen Personen der Vereinsmitglieder, für Vereinsschulden haften [3]). — Daraus folgt anderseits, daß in einzelnen Fällen, in welchen die regelmäßigen Bestimmungen der römischen societas auf die Genossenschaft nicht anwendbar sind, weil sie einem dauernden Zwecke widerstreiten, nichtsdestoweniger auch die Regeln der juristischen Person gleichfalls nicht immer analog auf diese angewendet werden dürfen; soweit sie nämlich privilegirter Natur sind. Denn Privilegien lassen, als jus singulare, eine analoge Ausdehnung überhaupt nicht zu. Manche haben dies so ausgedrückt: die juristische Person wirke nach außen als juristische Person, nach innen als römische societas [4]). Vielleicht richtiger wäre, zu sagen: Alle „Pflichten" der einzelnen Vereinsmitglieder der Genossenschaft nach

2) Vgl. oben §. 1, I mit Note 1 daselbst.
3) Darüber, daß darin mit Laband das Wesen der juristischen Person zu suchen sei, s. oben §. 1 Note 2.
4) V. die Allegate bei Windscheid Pand. I §. 58 Note 5.

Digitized by Google

innen und außen bestehen, wie bei der juristischen Person, nicht aber die „Befugnisse" der einzelnen Mitglieder. D. i. die einzelnen Genossen müssen die Handlungen ihrer legal ermächtigten Vorstandschaft und der Verwaltung nach innen: in Bezug auf Vermögensverwaltung, wie nach außen: in Bezug auf Prozeß- und sonstige Vertretung, als für den ganzen Verein wie für dessen Vermögen verpflichtend anerkennen, wie bei der juristischen Person, selbst wenn sie, wie bei letzterer, nicht einzeln consentirt haben (unten VI). Dagegen stehen den Einzelnen nicht die Befugnisse, wie bei der juristischen Person nach innen und außen, nämlich nicht eine Nichthaftung des Einzelnen mit seinem Privatvermögen für innere Bedürfnisse wie für äußere Schulden zu. Wenn somit auch die Vorstandschaft und Verwaltung der Genossenschaft gleiche Befugnisse und Vorrechte, wie bei der juristischen Person hat: die gleiche Vermögensverwaltung nach innen, die gleiche Repräsentation nach außen ohne Consens jedes einzelnen Genossen, so beziehen sich solche Befugnisse doch nie zugleich auch auf die einzelnen Genossen. —

Von diesen leitenden Gedanken ausgehend, gehen wir zur Feststellung der einzelnen Rechtssätze über.

A. Nach den Regeln der röm. societas sind beispielsweise ff. Rechtssätze der Genossenschaft festzustellen.

I. Die Frage der Haftung der einzelnen Genossen für Schuldverbindlichkeiten des Vereines und insbes. deren Solidarhaftung ist schon im Eingange dieses §. einigermaßen berührt worden. Wir haben im Einklange mit den Entscheidungen des Reichsgerichts [5]) die Haftpflicht der röm. societas

5) Entsch. d. Reichsger. Civils. VIII S. 123—4. „Eine über die Haftpflicht der Vereinsmitglieder — abzugebende Entscheidung muß beim Mangel ent-

Digitized by Google

herüberzunehmen. Eine unbedingte Nichthaftung der einzelnen Mitglieder für Vereinsschulden dagegen, wie bei der juristischen Person, ist nur ein, nicht analog ausdehnbares Privilegium der letzteren. — Der Grundgedanke aber des röm. Rechts bezüglich der Haftung der einzelnen „socii" ist wohl folgender. Auch der einzelne socius als solcher haftet nicht unbedingt in solidum. Er haftet beispielsweise überhaupt nicht, wenn ein beliebiger anderer socius, entweder nur für sich selbst oder auch Namens des Vereins Schulden contrahirt, ohne zum Handeln Namens des Vereines irgendwie legitimirt zu sein. Haben ferner die einzelnen socii ohne gegenseitige Bevollmächtigung gemeinschaftlich contrahirt, so haftet jeder nur pro rata, nicht in solidum [6]). Der Eintritt einer Solidarhaft des Einzelnen vielmehr erfordert gemeinrechtlich eine weitere gesetzliche Voraussetzung, u. a. a) entweder Aufstellung eines contrahirenden Schiffers (magister navis) durch mehrere Schiffsherren (exercitores navis), oder b) eines contrahirenden Faktors (institor) durch mehrere Handelsherren (praeponentes), oder ein Mandat des Vereins an einen Gesellschafter oder einen Dritten. Dieses kann entweder durch einen ausdrücklichen Auftrag mittels Majoritätsbeschlusses (VI) ertheilt werden, oder durch Statuten oder Organisationsbriefe oder sonst concludent, dadurch etwa, daß ein Vorstand oder Verwalter in der Art bestellt wurde, daß demselben, wenn auch ursprünglich nicht

---

sprechender Verfassungsbestimmungen auf die, in Betreff der Societät geltenden Grundsätze gegründet werden; XII S. 230 „wie römische Sozien solidarisch."

6) l. 11 §. 1 und 2 D. 45, 2; l. 4 pr. D. 14, 1; l. 44 §. 1 D. 21, 1; Seuffert Arch. Bd. 37 S. 291, Nr. 207, Bd. 20 S. 209; Seuff. Pand. §. 351.

Digitized by Google

durch besonderen Majoritätsbeschluß, so doch von der Mehrheit der Genossen thatsächlich die Verwaltung überlassen wurde, so daß derselbe Namens der Genossen die Lieferungen, Leistungen der Arbeiter controlirt, Nutzungen der Grundstücke und Wälder vereinnahmte, die Renten unter die Genossen vertheilte und überhaupt innerhalb der Verwaltungsbefugnisse handelt. Hier erfordern die direkt maßgebenden, (nicht bloß analoge) Vorschriften des gem. Rechts über das Mandat[7]) die Annahme einer solchen Solidarhaft. Würden in einem solchen Falle die Genossen nicht ebenso haften, wie die sonstigen Mandanten, so würde das gemeine Recht durchbrochen. — U. zw. haften Bevollmächtigte, wenn sie gleichfalls socii sind, solidarisch mit. Bei dritten Bevollmächtigten dagegen geht die Obligation nach heutigem Rechte sofort auf die Genossen oder Mandanten über, ohne daß jene selbst mithaften. —

Allerdings sind auch diese beschränkten Grundlinien noch bestritten[8]); doch dürfte eine weitere Beschränkung der Solidarhaft unhaltbar sein. Namentlich dürfen diesen gemeinrechtlichen Grundsätzen nicht Analogien aus Spezialgesetzen entgegengestellt werden,

---

7) l. 5 §. 1 D. quod jussu 15, 4 ꝛc. Windscheid Pand. II. §. 410 zu Note 17, Seuffert Pand. § 337 a. E.

8) Gegen Solidarhaft anscheinend hier Seuffert Arch. Bd. 37 Nr. 207 S. 290, XV Nr. 111. Für Solidarhaftung III Nr. 360, XIV Nr. 93, XVIII Nr. 100, XXIII Nr. 206 S. 325. Unterscheidend XX Nr. 127, S. 210. — Roth l. c. S. 88, Z. 2: „Eine Haftung des Einzelnen wird keinesfalls über den Umfang der statutenmäßigen Verpflichtung des Einzelnen angenommen." Nicht bei Auftrag? Der von Roth S. 88 allegirte Stobbe I §. 61 Z. 5 berührt leider den eigentlich entscheidenden Fall nicht, daß der Vorstand namens des Vereins contrahirt, ohne daß die Statuten etwas über die Haftpflicht des Einzelnen enthalten und somit sie ein-

Digitized by Google

welche singuläre oder privilegirte Genossenschaftsbildungen zu regeln bestimmt sind [9]). Unzutreffend ist wohl ferner der Einwand [10]), daß eine Solidarhaft den Bestand einer Genossenschaft hindere. Wohl das Gegentheil ist der Fall: ohne Haftpflicht kein hinreichender Kredit der Genossenschaft, und eben die „eingetragene Genossenschaft" bezeugt das Gegentheil [11]). Willkürlich vollends endlich erschiene wohl die Annahme von Weiske, Schüler, Kuntze, wonach [12]) die einzelnen Genossen deshalb überhaupt nicht haften sollten, weil sie ja nicht selbst contrahiren! Sie contrahiren eben durch ihren Bevollmächtigten.

Die obigen Grundzüge nun gestalten sich im Einzelnen, wie folgt: 1) Contrahirt vor allem ein

---

schränken; das Allegat S. 89, Seufferts Arch. XX S. 334 deutet mit dem Wort „jedenfalls" sogar an, daß über die weitere Haftpflicht der Mitglieder nicht entschieden werden wollte; XXVII Nr. 5 S. 6 erklärt die Frage, ob schon durch die Firma „Klubgesellschaft" eine Nichthaftung in solidum ausgedrückt werde, als Thatfrage; vgl. unter Note 14a.

9) Uebrigens statuirt auch die „eingetragene" Genossenschaft Solidarhaft; nordd. Bundesgesetz v. 4. Juli 1868 §. 12, 51, 62; — das argumentum a contrario v. Roth's S. 83, daß durch §. 71 dieses Gesetzes, wonach dessen Bestimmungen auf nicht eingetragene Genossenschaften nicht zur Anwendung kommen, eine Solidarhaft der „gemeinrechtlichen" Genossenschaft ausgeschlossen sei, ist wohl nicht ernstlich zu nehmen. Die Aktiengesellschaft (Roth S. 76) beweist schon deßhalb nichts, weil dieselbe neuerdings allgemeiner als juristische Person anerkannt wird, (Laband in Goldschmidts Ztschr. Bd. 30, 1885, S. 503 und 473). Daß der eine Ehegatte mehrfach nicht für Schulden des andern haftet, beweist nichts, weil in gleicher Lage auch ein socius nicht haftet.

10) Roth S. 78.

11) V. Note 9 mit Sicherer l. c. S. 480 f.

12) Allegate bei Roth S. 73—76 und 81.

Digitized by Google

Vorstand (Note 31) oder sonst bevollmächtigter Dritter trotzdem nur für seine Person, d. i. ohne (ausdrücklich oder concludent) zu erwähnen, daß er Namens der Genossenschaft handle, so haftet er nach außen allein; nach innen: gegenüber der Genossenschaft, kann er nur Regreß nehmen. 2) Anders wenn er ausdrücklich oder doch concludent Namens der Genossenschaft handelt. Hier entscheidet über die Mithaftung der einzelnen Genossen nach den Grundsätzen des Mandates dessen Vollmacht. Letztere ergeben die allgemeinen Statuten oder besonderen Vereinsbeschlüsse, oder auch die, ihn sonst ermächtigende Organisation; z. B. Spezialgesetze, Familienverträge, Testamente, Stiftungsbriefe, Gewohnheitsrecht oder Observanzen u. s. w. Sache dritter Contrahenten ist es daher, soferne sie sich über die Solidarhaft der einzelnen Genossen vergewissern und sichern wollen, sich derartige Statuten oder Organisationsurkunden ꝛc. vorlegen zu lassen. Auf deren Grundlage hin ist zu bemessen, ob dem geschäftsführenden Mitgliede eine Universal-, General-, Spezial-[12a]) oder keine Vollmacht, für die Gesammtheit zu handeln, zusteht. In diesem zweiten Falle hat somit zufolge der gesetzlichen Bestimmungen über das Mandat sogar die Regel (Note 7) Platz zu greifen, daß für Handlungen der, in ihrem Namen auftretenden, legal bevollmächtigten Geschäftsführer die einzelnen Genossen solidarisch haften, und es ist demzufolge Sache der einzelnen Genossen, den Ausnahmsfall von dieser gesetzlichen Regel zu beweisen: daß der Verein mittels legal gefaßter Beschlüsse (unten Ziffer VI) seinem Geschäftsführer die Vollmacht darin beschränkt habe, daß er nur eine Nichthaftung der Einzelnen ausbedingen dürfe. Bei

12a) Seuffert Pand. §. 337 Note 3.

Digitized by Google

einer solchen Beschränkung der Haftpflicht der Einzelnen durch die Statuten ꝛc. sind alsdann wieder drei verschiedene Fälle denkbar: a) der Geschäftsführer schweigt über seine beschränkte Vollmacht, und der dritte Contrahent kennt nicht oder erkundigt sich überhaupt nicht um die, die Vollmacht des Geschäftsführers beschränkenden Statuten. Dann entscheidet nach allgemeinen Regeln über das Mandat nichtsdestoweniger der Inhalt der, die Vollmacht ergebenden Statuten, d. i. es tritt keine Solidarhaft ein, und es haftet nur der Geschäftsführer und etwa das Vereinsvermögen. b) Ebenso, wenn der, in seiner Vollmacht beschränkte Geschäftsführer fälschlich eine Solidarhaft der einzelnen Mitglieder behaupten würde; in diesem Falle wären eben die Contrahenten durch den Geschäftsführer allein betrogen [13]). c) Anders, wenn die einzelnen Genossen selbst die Beschränkung ihrer Haftpflicht absichtlich verschweigen, z. B. zum Vertragsabschlusse durch den Vertreter ihre Statuten selbst nur unvollständig mit Geheimhaltung des Ausschlusses ihrer Haftpflicht vorlegen würden; dann haften die Einzelnen nichtsdestoweniger solidarisch wegen dolus [14]). 3) Von den bisherigen Fällen verschieden ist der Fall, daß der Geschäftsführer selbst nur unter Hinweis auf den, von der Vereinigung zusammengebrachten (beschränkten) Fond, oder vollends nur mit der Erklärung contrahirt, es

13) Es könnte sich hier etwa nur fragen, ob und inwieweit, namentl. nach heutigem R., in welchem (Entsch. Reichsg. VI S. 215) die Handlungen des procurator unmittelbar für den Verein wirksam werden, nicht der Vortrag selbst in seinen Wirkungen auf die einzelnen Genossen wegen dolus angefochten werden kann, insoferne das Ausnützen dieses Vertrages selbst ein dolus wäre.

14) Seuffert Pand. §. 338 zu Note 7. — Sammlung v. Etschd. d. o. L.-G. Bayern, Civilr. VIII Nr. 177, S. 490, X (1883) S. 131.

Digitized by Google

solle nur ein bestimmtes Vermögensobjekt haften. Hier haften selbstverständlich die einzelnen Genossen nicht, wie röm. socii und Mandanten, solidarisch und mit ihrem sonstigen Privatvermögen [14a]). In diesem Hinweise vielmehr liegt in Folge der Acceptation eine vertragsmäßige Beschränkung der Haftung. — 4) In allen Fällen eines Vertrages mit einer Genossenschaft schlechthin endlich, auch bei einer Solidarhaftung der einzelnen Mitglieder, haftet zweifellos das Vereinsvermögen gleichfalls [15]). Bestritten ist hiebei nur, ob die Einzelnen etwa bloß subsidiär haften, bloß dann nämlich, wenn das Vereinsvermögen nicht ausreicht [16]).

Wie bei der röm. societas ist ferner II. eine Compensation der Privatforderungen eines Genossen mit den Aktivforderungen eines Gläubigers der Genossenschaft an sich unzulässig [17]), weil das Vermögen (nicht die Person) Beider ein gesondertes ist, und dem Gemeinschaftsvermögen, selbst im Konkurse, ein Absonderungsrecht zusteht [18]). III. Eben-

14a) Entsch. d. Reichsger. Civils. XII S. 230; Seufferts Arch. XXVII Nr. 5; oben Note 8.

15) Extremste Anschauung in Seufferts Arch. XXVII Nr. 5 S. 6.

16) Auch hier werden nur die allg. Bestimmungen des gem. Rs. bez. der Solidarhaft: über Vorausklagung (oder hier, wenn die Personen des Einzelnen und des Vereines dieselben verbleiben und nur das Vermögen gesondert ist §. 1 VI, über „vorherige Vollstreckung") und Theilung Platz greifen können, (Windscheid, Pand. II §. 298 und 407 Note 4), so wohlthätig eine bloß subsidiäre Haftung der einzelnen Genossen auch de lege ferenda sein würde. Anders Schüler und die von ihm mitgetheilte Entscheidung bei Roth S. 78 f.

17) Entsch. d. Reichsger. Civils. XI S. 116 (offene Handelsgesellschaft); Stobbe d. Privatr. I §. 61, 2. Aufl. S. 508 Z. 5 a. E.; Wolf bei Roth S. 68, b.

18) Oben §. 1 Note 22—25.

Digitized by Google

sowenig, wie die röm. societas, wurden bisher Genossenschaften als Vereine oder als Ganzes erbfähig erachtet, sondern nur die einzelnen Genossen [19]); dies umsoweniger, als selbst juristische Personen nicht stets als erbfähig erachtet werden [20]). — IV. Ebenso gehen die Rechte der einzelnen Mitglieder aus der genossenschaftlichen Vereinigung aktiv, wie bei der röm. societas, regelmäßig nicht auf die Erben über [21]), sondern nur dann, wenn die Erben nach dem Zwecke der Genossenschaft aus eigenem Rechte für die Ausscheidenden einzutreten haben. Darüber entscheidet der Zweck des Vereins und der Inhalt der Statuten oder der Gründungsbriefe [22]), und hier eben wird die Unterscheidung zwischen Genossenschaften mit gemeinnützigen Zwecken und ohne solche praktisch. Ist nämlich der dauernde Zweck der Genossenschaft kein gemeinnütziger, sondern ein reiner Privatzweck [23]), wie bei der Realgemeinde, Weidegenossen, Gauerbschaften, Familienvereinigungen, Lehenserbfolgen, so liegt es eben in deren Bestimmung und deren dauerndem Privatzwecke, daß die Erben aus

19) Stobbe d. Privatr. I, 2. Aufl. §. 61 Z. 7 S. 510. — Nicht erbfähig werden erklärt: Krankenunterstützungsvereine, Seufferts Arch. XXXIII Nr. 104 S. 146 (vgl. jedoch die Note S. 147). Ueber die Erbfähigkeit der bischöfl. Ordinariate und der Domkapitel: Seuffert Pand. 4. Aufl. §. 519 Note 1, a.

20) Seuffert Pand. §. 519 cf. §. 533 Note 7. Eine Ausnahme tritt nach den Entsch. des Reichsger. V S. 143 ein, wenn durch die Erbseinsetzung eine, noch nicht bestehende Stiftung begründet wird; hier kann die Stiftung wie ein nasciturus erwerben; vgl. auch Seufferts Pand. §. 533 Note 7, §. 519 Note 1, b

21) Seuffert Archiv VI Nr. 2 S. 4: „selbst der Nebenvertrag, daß seine Erben an seine Stelle treten sollen, ist unverbindlich."

22) Stobbe d. Pr. I §. 61, 2, c S. 504.

23) Vgl. oben §. 1 V zu Note 21.

Digitized by Google

eigenem Rechte, entweder ex pacto et providentia majorum oder zufolge der ursprünglichen Constituirung der Genossenschaft (z. B. unten §. 4) ꝛc. fortwährend an die Stelle der Ausscheidenden treten. — Passiv geht die Solidarhaft nach allgemeinen Regeln auf die Erben über. V. Ebenso [24]) können beide: Genossenschaft wie röm. societas, prozessual als Personenvereine besonders klagen und verklagt werden [25]). Insbes. können Zustellungen an ihre Vorsteher und Bediensteten im Geschäftslokale allein schon rechtswirksam erfolgen, §. 157, 169 CPO. Denselben entsteht hiedurch gleichmäßig die Pflicht, sich vor Gericht vertreten zu lassen oder Versäumnisurtheil zu gewärtigen [26]), und der Ort ihrer Verwaltung begründet für sie gleichmäßig deren allgemeinen Gerichtsstand; §. 19 und 23 CPO.

B. Nach den analogen Rechtssätzen der juristischen Personen dagegen, abweichend von der röm. societas, werden u. a. ff. Rechtssätze der Genossenschaft normirt werden müssen. — VI. Organisation. Während die röm. societas als Konsensualvertrag zu Abschlüssen von Rechtsgeschäften die Zustimmung jedes „einzelnen" Mitgliedes oder doch das Handeln eines, von jedem „Einzelnen" Bevollmächtigten voraussetzt, contrahirt umgekehrt bei der deutschen Genossenschaft nicht der Einzelne als

---

24) Eine weitere Befugniß: der Führung eines besonderen Namens findet sich wohl nur theilweise bei der röm. societas, soll daher unten bei den Analogien der jur. Person berührt werden §. 3 Ziff. IX.

25) Entsch. d. Reichsger. Civils. IV S. 155 f., bes. S. 156: „auch reine Privatvereine sind heutzutage, ohne daß die Person der einzelnen Mitglieder in Betracht kommt, als Prozeßparteien zuzulassen;" VIII S. 123, XII S. 233. Seuffert Arch. I Nr. 314 S. 326.

26) Seuffert Arch. XXV Nr. 199 S. 296.

Digitized by Google

solcher, sondern, wie bei einer juristischen Person, allein deren Organisation. Ueber letztere entscheiden allerdings zunächst die Statuten [27]). Liegen aber solche nicht vor, oder ist überhaupt etwa nur eine deutsche communio incidens im Sinne des §. 1, VII gegeben, so ist die Genossenschaft nichtsdestoweniger keineswegs ohne Zustimmung aller Einzelnen handlungsunfähig [28]) und rechtlich als unorganisirt zu erachten. Regelmäßig wird alsdann nach innen nach Analogie der juristischen Person die Majorität [29]) entscheiden müssen; z. B. bei Abschluß von Rechtsgeschäften, in der Verwaltung, in der Wahl eines Vertreters und Vorstandes. Nach außen aber wird der Genossenschaft durchgehends durch den gewählten Vorstand oder sonstige Bevollmächtigte [30]) vertreten werden können, namentlich auch im Prozesse. Die Beamten und Vorstände der Genossenschaft

---

27) Entsch. d. Reichsg. VII S. 168 „ist im allg. der autonomen Festsetzung der Genossen überlassen"; VIII S. 123; XII S. 233; Seuffert Arch. XXVII Nr. 5 S. 6 „daß die Einzelnen allen, in Vereinsangelegenheiten statutengemäß gefaßten Beschlüssen sich unterwerfen." Stobbe d. Pr. I §. 61 Z. 3 S. 504. Bl. f. RA. Bd. 39, S. 369.

28) Vgl. oben §. 1 Note 27.

29) Gerber d. Pr. 8. Aufl. §. 49 Note 5, §. 195 N. 5. Stobbe l. c. §. 61 Note 3. Seuffert P. §. 52—53 Note 7. Entsch. d. Reichsg. VII S. 170 darf nach deutschrechtl. Grundsätzen auch die Mehrheit der Schiffer klagen. Bl. f. RA. Bd. 21 S. 255. Seuffert Arch. VI Nr. 2 S. 4. — Eine Angabe des Berathungsgegenstandes bei Berufung der Generalversammlung ist regelmäßig nicht erforderlich; Entsch. Reichsger. in Civ. XII S. 232 f. —

30) Hier kann selbst Art. 50 in d. Handelsgesetzb. zur Anwendung kommen, wonach in Läden, Magazinen, Lagern Angestellte zu dort gewöhnlich vorkommenden Rechtsgeschäften concludent als ermächtigt gelten; vgl I oben.

Digitized by Google

sind eo ipso schon deren Mandatare [31]), auch wenn kein besonderer Consens der einzelnen Genossen vorliegt. Ein näherer Nachweis der materiellen Befugnisse solcher Repräsentanten kann nur dann in Betracht kommen, wenn der Gegner hieraus Rechtsbefehle, Einreden ꝛc. herleitet [32]). Auch dann aber kommt die Person aller einzelnen Genossen [33]) nicht in Frage; sondern nur, ob die Vertretung in der gehörigen Form oder sonst concludent bestellt ist, und welche Vollmacht (oben §. 3 Ziffer 1, 2) ihr zur Seite steht. Doch wird bei einzelnen völlig fluktuirenden Vereinen die Natur der Sache auch von diesen analogen Bestimmungen der jurist. Personen Abweichungen gebieten; so etwa bei den bereits mehrfach erwähnten Missionsvereinen, deren mit wenigen Pfennigen beisteuernde Mitgliedschaft über mehrere Welttheile zerstreut wohnt; eine Berufung aller zur Beschlußfassung ist hier undenkbar; wohl wird hier die Vorstandschaft unbedingt allein, und zw. eben auch dann handeln müssen, wenn Statuten darüber nicht vorliegen, namentlich auch in einem etwaigen Prozesse. Das Recht, die opinio neces-

---

31) Stobbe l. c. I §. 61 Z. 4 S. 505 u. 507 Note 5. Bl. f. RA. Bd. 39 S. 370. Busch Arch. d. Handelsr. XII S. 407 Ziff. 4.

32) Entsch. Reichsger. VIII S. 124: „Die Vereinsverfassung ist eine innere Angelegenheit des Vereins; ihre Bestimmungen können den Prozeßgegnern gegenüber nur dadurch und insoweit von Erheblichkeit werden, als die Entscheidung über einzelne Streitpunkte von dem Inhalte derf. abhängig ist"; ebenso VII S. 169; Busch Arch. f. Th. u. Pr. D. a. d. Handelrechts XII 1868 S. 403 und 404. Entsch. d. Reichs-Ober-Handelsg. IV 1872 S. 202. Roth l. c. S. 84.

33) Entsch. Reichsger. IV S. 156: „ohne daß die Personen der einzelnen Mitglieder in Betracht gezogen würden." Vgl. oben §. 1 Note 25.

Digitized by Google

sitatis, welche solche Genossenschaften bestehen lassen will, muß auch die Mittel: die Möglichkeit eines nur so ausführbaren Handelns wollen [34]), umsomehr, als, wie erwähnt, deren Beamte und Vorstände an sich schon als deren Mandatare erscheinen.

VII. Der Ausschluß der, den röm. sociis gestatteten Theilungsklage während des Bestehens der Genossenschaft, wie bei der juristi. Person, ist wohl allseitig anerkannt [35]). — VIII. Auch die Auflösung der Genossenschaft erfolgt anerkanntermaßen nur nach den analogen Bestimmungen über die juristi. Person, nicht durch Austritt oder Kündigung einzelner oder selbst aller ursprünglichen Gesellschafter, nicht durch Tod oder Concurs der Einzelnen, wie bei der röm. societas [36]). Eine Auflösung kann

34) Seuffert Arch. VI Nr. 2 S. 3. Bei Erholungsgesellschaften „kann man, wo nicht statutarische Bestimmungen eine Ausnahme machen, zur gültigen Abfassung von Beschlüssen die Anwesenheit von $^2/_3$ aller Mitglieder keineswegs fordern, was nur von universitates vorgeschrieben ist. V. Bl. f. RA. Bd. 21 S. 255.

35) Entsch. Reichsger. VII S. 170 (selbst die Theilung einer Entschädigungssumme für eine Expropriation ist ausgeschlossen); — Seuffert Arch. VIII Nr. 11 S. 17, XXIII Nr. 109 S. 171 ff. bes. S. 173, XXVII Nr. 5 S. 6. — Gerber d. Pr. § 49 Note 5, §. 195 Note 5. Stobbe d. Privr. 2. Aufl. I §. 61, 2, b.

36) Entsch. Reichsger. VII S. 168: Nach den Grundsätzen des deutschen Rs. wird durch das Ausscheiden einzelner und selbst aller ursprünglichen Gesellschafter ein Societätsverhältnis nicht aufgehoben, wenn es nach d. Willen der Contr. dauernd bestehen soll. VIII S. 122—123. Gerber d. Privatr. 8. Aufl. §. 49 Note 5, §. 195 Note 5. Stobbe l. c. §. 61 Z. 2, 6. Seuffert Arch. VI Nr. 2 S. 4: „selbst der Nebenvertrag, daß seine Erben an seine Stelle treten sollen, ist unverbindlich, so daß nur ein spezieller Vertrag (nach röm. R.) dem Erfolge der Auflösung vorbeugen könne" Busch Arch. XII S. 404.

Digitized by Google

daher nur erfolgen: durch Aufhören des dauernden unveränderlichen Zweckes (§ 1); z. B. bei Vereinen für Abgebrannte, Nothleidende, für Ehrengaben: mit Ablieferung der Sammlungen; — oder durch Auflösung von Seite des Staates; oder durch die sonstigen Auflösungsgründe der juristischen Person [37]). — Ebenso bestimmt sich die Frage, wie bei der Auflösung über das Vermögen der Genossenschaft verfügt werden soll, analog der juristischen Person [38]).

IX. Eine weitere Frage ist, ob die Genossenschaft, wie die juristische Person, statt des Namens der einzelnen physischen Personen ihrer Mitglieder, nicht bloß einen persönlichen Collektivnamen, sondern selbst auch eine, den Vereinszweck ausdrückende, unpersönliche Bezeichnung führen darf, ob somit in öffentlichen Urkunden, in Prozeßakten, bei Besitztitelsberichtigungen und Hypothekeinträgen in Grund- und Hypothekenbüchern das Eigenthum oder die Forderung etwa einem Turnverein, einer Feuerwehr, einer Erholungsgesellschaft, Gutsherrschaft N. N. schlechthin (soweit letztere von der physischen Person des Gutsherrn verschieden ist, §. 4), und nicht bloß den einzelnen Genossenschaftsmitgliedern zugeschrieben werden darf. Die Frage ist zu bejahen. Derartige Vereine haben analog den Handelsgesellschaften ein Recht auf eigne Namen, beziehungsweise auf eine Firma [39]). Dies Recht erklärt sich daraus, daß der

37) Savigny, Syst. II §. 89, S. 275 ff. Auflösung durch Aussterben der Mitglieder? Dagegen Puchta P. §. 28 Note s, dafür Seuffert P. §. 52—53 4. Aufl. mit Note 11, Mittelmeinung Windscheid P. §. 61 Note 3; v. Note 36.

38) Seuffert P. §. 52—53 Note 12. Windscheid P. I §. 62.

39) Seuffert Arch. XXVII Nr. 5 S. 6. Entsch. des Reichsoberhandelsger. IV (1872) S. 202. Bayr. Einf.-Ges zum a. d. Handelsges. B. art 41. —

Digitized by Google

einzelne Genosse als solcher gar nicht einmal über das gemeinsame Vermögen verfügen darf, und derselbe als Einzelner dem dauernden Zwecke und Zweck- oder Sondervermögen des Ganzen gegenüber gar nicht in Betracht kommt [40]), daß also eine fortwährende Umschreibung des Besitzes auf Einzelne, die Erhebung von Besitzveränderungensgebühren von jedem Neueintretendem ꝛc. gar nicht zulässig erschiene. Auch würde die Eintragung aller Namen der fortwährend wechselnden einzelnen Glieder vermögensgefährdend und nicht selten eine Unmöglichkeit sein. — Für den Civilprozeß indessen speziell bestehen wenigstens Vorschriften, wonach neben dem Namen des Vereins zugleich die Person des jeweiligen Vertreters und des Prozeßbevollmächtigten, namentlich wegen der Zustellungen, anzugeben ist [41]). Der gleiche höchst sachgemäße Beisatz des Vereinsvorstandes würde bei Hypothekenbuchs- und ähnlichen Einträgen somit wohl keineswegs gegen bestehende Vorschriften verstoßen. — X. Darüber, wie weit der Prozeß über bloße Vereinsangelegenheiten einer Genossenschaft Litispendenz und res judicata gegen die einzelnen Genossen begründet, verbreiten sich gleichfalls einzelne Entscheidungen [42]).

Doch ist dies bestritten: Stobbe I §. 61 Z. 7 mit Note 10 S. 509. —

40) Oben §. 1 Note 25, §. 3 Ziffer VI, §. 3 Note 25.

41) D. Civ.Pr.Ord. §. 284 Z. 1 §. 145 Z. 4 mit bayr. Justiz-Minist.Bl. v. 1882 S. 158.

42) Seuffert Arch. I Nr. 314 S. 326—7. Vgl. Entsch. d. Reichsger. in Civils. XIII S. 96 f.

(Schluß folgt.)

Redakt.: Dr. **Julius v. Staudinger** in München. Verl.: **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Zum modernen Genossenschaftsrechte, sowie von dem Rechtsbegriffe der deutschen Gutsherrschaft. (Schluß). — Mittheilungen aus der Rechtsprechung des kgl. Oberlandesgerichts München in Strafsachen.

Zum modernen Genossenschaftsrechte, sowie von dem Rechtsbegriffe der deutschen Gutsherrschaft.

Von Landgerichtsrath Dr. Karl Joseph Seitz in Schweinfurt.

(Schluß.)

§. 4. Deutschrechtliche Gutsherrschaft.

Unter diesem Begriffe verstecken sich im alltäglichen Leben allerdings verschiedene Rechtsgestaltungen. Unberechtigt vor allem wäre die Annahme eines besonderen Rechtsbegriffes der „Gutsherrschaft" zweifellos da, wo das betr. Gut einer bestimmten physischen Person gehört. Ebenso auch da, wo eine bloße Lehenserbfolge nach dem bayer. Lehensedikte Platz greift [1]). Anders, wo eine Gesammtfamilie sich in dem gemeinsamen, untheilbaren Besitze eines Gesammtvermögens befindet, namentlich auch in den Condominaten der fränkischen Ritterschaft Bayerns, soweit bei denselben nach dem Vorbehalte des bayr. Lehenediktes [2]) die frühere Lehens-Erbfolge beibehalten ist, und somit entweder die Gesammtbelehnung nach gem. longobardischen Lehenrechte oder

1) Roth l. c. S. 102 und 101.
2) Roth l. c. S. 101. Bayr. Lehenedikt vom 7. Juli 1808 §. 55 und 56; rev. Lehenedikt v. 15. August 1828 art 7.

Digitized by Google

die deutsche Gesammtbelehnung (Belehnung zur gesammten Hand) zu Recht besteht. Hier allein erhebt sich der Begriff der Gutsherrschaft allerdings zu einem Rechtsbegriffe, und zwar nach den Prinzipien der heut. Praxis zu dem einer deutschen „Genossenschaft". — —

Man darf sich auch hier die Sache keineswegs etwa so vorstellen, als ob auf solche historische Rechtsgestaltungen der moderne Begriff nicht Platz greifen würde. Das Rechtswissen des Mittelalters vielmehr hat die juristische Begriffsbestimmung solcher Lehensgenossenschaften überhaupt noch kaum speziell versucht [3]), sowenig, wie die Begriffsbestimmung der sonstigen Genossenschaften des Mittelalters überhaupt: der Markgenossen, Zünfte, Standschaften. Sie alle erfordern somit erst jetzt eine juristische Feststellung. — Bisher nun konnte man nicht selten die rechtliche Handhabung einer solchen Gutsherrschaft etwa einer wohlbefestigten Opferbüchse vergleichen. Es verschwanden in sie Einlagen und Aufwendungen aller Art. Ohne Anstand nahm die Verwaltung, das Personal der Beamten, die Darlehen entgegen, welche die Herrschaft negocirte, ebenso die Nutzungen beanspruchter Güter und Wälder, die Fuhren Heu und Haber, welche die Bauern dem herrschaftlichen Stalle, die Arbeiten, welche Feldarbeiter und Handwerker dem Schlosse lieferten. Trat aber Ebbe in der herrschaftlichen Kassa ein, so fand sich nicht immer sofort der rechtliche Schlüssel, um diese Einlagen: das Aequivalent des Darlehens, der Lieferung und der Arbeit, wieder aus eben dieser

3) Z. B. Mayr Handb. des Lehensrecht, 1831, §. 70 S. 160. Auch an ihnen mußten sich in der Anwendung nur die jeweilig herrschenden Theorien erprobt haben: die gesammte Hand, das condominium plurium in solidum, die jurist. Person, die Societät ꝛc.

Digitized by Google

wohlbefestigten Kassa herauszuholen. Kam es so zum Prozesse, so wurde der Klage gegen die Gutsherrschaft vor allem der Einwand gegenübergestellt: wir sind keine jurist. Person, es können nur die Einzelnen verklagt werden. Hatte aber der Kläger nach mühsamen Erkundigungen einige Vornamen der ihm bisher etwa nur nach dem Zunamen bekannten, vielfachen Lehensbesitzer erfahren, so kam die exceptio plurium litisconsortium. Und wie sollte man da die Klage zustellen? Der eine der Herren ist in ausländischen Diensten, der andere verschollen, ein dritter weilt vielleicht jetzt in überseeischen Kolonien. Wie konnte da der Bauer seine bescheidenen Kaufschillinge, der Knecht seinen unbedeutenden Dienstlohn ꝛc. einklagen und überhaupt je zu seinem Rechte kommen? Ebenso war auch umgekehrt die Gutsherrschaft selbst durch grundlose Bemängelungen der Vollmacht der Vorstände, der Majoritätsbeschlüsse ꝛc. in ihrer Rechtsverfolgung gehemmt.

Gegen diese rechtlichen Mißstände schützt nichts, als die rechtliche Anerkennung solcher Lehensgenossenschaften als eine deutsche Genossenschaft überhaupt, welcher nach einfacher Klagezustellung am Orte der Verwaltung (§. 3 Z. V) die Pflicht und das Recht erwächst, vor Gericht Rede und Antwort zu stehen, ohne daß dabei eine weitere Rücksichtnahme auf die einzelnen Lehensgenossen stattfindet (§. 3 Z. VI). Und diese juristische Auffassung ist eine vollberechtigte. Denn vor allem bei dieser communio tritt das Wesen einer deutschen Genossenschaft zu Tage: der Vereinigung zu einem dauernden Zwecke, mit den dreifachen Grundzügen, welche sie prinzipiell von dem Vereine der röm. societas unterscheiden:

1) dem Ausschlusse der Theilungsklage [4]) seitens

4) v. Roth selbst l. c. S. 103 besagt, daß nach gemeinem longobardischen Lehensrechte das Lehen den meh-

Digitized by Google

der einzelnen Mitglieder, 2) der absoluten Unlösbarkeit und Unkündbarkeit durch den Austritt, Tod ꝛc. Einzelner, 3) der Organisation und Beschlußfassung mittels Majoritätsbeschlüsse oder doch ohne nothwendigen Consens jedes Einzelnen. Insbesondere Vermögens-Theilung und Auflösung durch den Consens der Einzelnen ist bei dieser Lehenscommunio noch weit mehr ausgeschlossen, weil die Vereinigung selbst nicht durch Willen und Consens der Einzelnen, sondern ex pacto et providentia majorum besteht. Auch ist die vorliegende Rechtsauffassung der Lehensgenossenschaft als einer Unterart der Genossenschaft im allgemeinen keineswegs neu. Schon Wolf z. B. bezeichnet „ritterschaftliche Corporationen", Beseler selbst „Familiengenossenschaften des hohen Adels", endlich ein Rechtsgutachten der Juristenfakultät München die „Familie" überhaupt[5]), die adelige wie sonstige, als Genossenschaft; während eine gegentheilige Anschauung, wonach solche Adels- und Familienvereinigungen speziell etwa als rein röm. Societäten aufzufassen wären, dem Verf. wenigstens noch nirgends bekannt geworden ist. Aber auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts erkennt jetzt bereits der communio, der Gütergemeinschaft einer Einzelfamilie, selbst im Concurse, ein mit einem

---

reren Vasallen „ungeteilt" übertragen werde; der von ihm S. 104 allegirte Schmid, Handb. d. gegenw. gelt. b. Rechts, Leipzig 1847, II §. 38 besagt: „Ueber das Objekt des gemeins. Lehens kann nur von allen — disponirt werden" ꝛc.

5) Wolf d. Privatr. 1843 §. 64. — Beseler Syst. d. Privatr. 3. Aufl. 1873 §. 71 B, a §. 170. — Das Rechtsgutachten der Juristenfakultät München in Bl. f. R.-A. Bd. 22 (1857) S. 97 ff. spricht S. 100 von einer „genossenschaftlichen Einheit" und subsumirt darunter: S. 101 Familiengüter u. S. 102 speziell auch die fränkischen Condominate des Adels.

Digitized by Google

Absonderungsrechte ausgestattetes Sondervermögen zu (§. 1 Note 23); warum sollte das gleiche Sondervermögen nicht noch weit mehr einer unlösbaren Gesammtfamilie zustehen?

In dieser deutschrechtlichen, untheilbaren und unkündbaren communio incidens, welche überdies fast immer durch Majoritätsbeschlüsse, durch Aufstellung von Vorständen, Verwaltern, Statuten zugleich vertragsmäßig als deutsche societas (zugleich als Vertragsgenossenschaft §. 1, VII a. E.) organisirt sein wird, liegt ebensowenig ein bloß faktisches, auf bloßer Sitte beruhendes Verhältniß nach Gerber (d. Privatr. §. 222 Note 1, §. 49 Note 6) vor, wie bei jeder andern Genossenschaft. Man müßte jeder anderen Genossenschaft den Rechtsbestand entziehen, wollte man ihn dieser absprechen! Allerdings, läge nichts vor, als die von Gerber speziell hervorgehobene mittelalterliche „Strafgewalt des Familienseniors", das Dasein einer „Familie" ohne Vermögenscommunio, eines „adeligen Hauses" allein: dann würde man gut thun, dies Verhältniß mit allem Grunde aus dem Civilrechte der Genossenschaft zu streichen. Doch begründet in Wirklichkeit nicht dieses das Civilrechtsinstitut. Warum aber sollte hier allein eine Vermögenscommunio, — soweit ihr ein Vermögensinbegriff, bestehend aus Grund- und Mobiliareigenthum neben Servituten, Reallasten, Capitalien ꝛc. dauernd und untheilbar zustehen und diese gemeinsam verwaltet werden — nicht eine communio und deutsche Societät, und nichts, als ein „Miteigenthum" ꝛc. sein? — Wenn vielmehr das deutsche Reichsgericht (oben §. 3 Not. 36) behufs Begriffsbestimmung und Regelung der Genossenschaft mit vollem Grunde allgemein entscheidet: „Nach den Grundsätzen des deutschen Rechts wird durch das Ausscheiden einzelner und selbst aller ursprünglicher Gesellschafter ein Societäts-

Digitized by Google

verhältniß nicht aufgehoben" ꝛc., so dürfte wohl zweifellos folgen, daß auch die Lehensgemeinschaft niemals eine röm. communio und societas sein kann, gleichviel ob sie durch Coinvestitur nach longobardischem oder durch Gesammtbelehnung nach deutschem Rechte entstanden ist: denn in beiden Fällen löst sich dieselbe nicht mit dem Ausscheiden (Tode ꝛc.) des einzelnen Mitgliedes. Beide Fälle eben bilden demzufolge nach heutiger Begriffsbestimmung nothwendig eine Genossenschaft oder deutsche Sozietät.

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des kgl. Oberlandesgerichts München in Strafsachen.

Aus dem Gebiete des Reichsrechts.

I. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

§. 51 erfordert zu seiner Anwendung die positive Feststellung seiner Voraussetzungen.

Nach §. 51 des Straf-Ges.-Bchs. ist eine strafbare Handlung nicht vorhanden, wenn der Thäter zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befand, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war. Eine strafbare Handlung im Sinne des Strafrechtes ist hienach nur da nicht gegeben, wo positiv die Voraussetzungen dieser Bestimmung als Gegensatz des vom Gesetz angenommenen Normalzustandes, nämlich des Vorhandenseins der freien Willensbestimmung, festgestellt sind. Damit ist aber nicht bestimmt, es solle eine strafbare Handlung auch dann als nicht vorhanden erachtet werden, wenn die freie Willensbestimmung des Thäters durch krankhafte Störung einigermaßen beeinträchtigt war. Einen Zustand verminderter Zurechnungsfähigkeit als Strafausschließ-

Digitized by Google

ungsgrund kennt das Gesetz nicht, und kann das Vorhandensein eines solchen lediglich für Bemessung der Strafe ausschlaggebend sein. Um auf Grund der thatsächlichen Feststellung zur Beantwortung der Frage zu kommen, ob ein strafbares Vergehen der Beleidigung vorhanden sei, hatte demnach die Strafkammer nicht eigens festzustellen, daß die Angeklagte zur Zeit der That zurechnungsfähig war, sondern sie hatte im Sinne des §. 51 des Straf-Ges.-Bchs. zu entscheiden, ob infolge krankhafter Störung der Geistesthätigkeit zur Begehung der That die freie Willensbestimmung ausgeschlossen war. Ein solcher Ausschluß ist aber nicht erwiesen, wenn für das Dasein der Unzurechnungsfähigkeit im Sinne des §. 51 nur ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit besteht. Nun hat die Strafkammer keineswegs erwiesen erachtet, daß zur Zeit der Beleidigung des Johann B. die freie Willensbestimmung der Angeklagten ausgeschlossen war, sondern sie hat auf Grund der Erhebungen nur als in hohem Grade wahrscheinlich erachtet, daß deren freie Willensbestimmung ausgeschlossen gewesen sei, und indem sie schon daraufhin den §. 51 des Straf-Ges.-Bchs. zu Gunsten der Angeklagten zur Anwendung brachte, hat sie diese, materielles Recht enthaltende Gesetzesbestimmung unrichtig angewendet. Urtheil vom 9. Dezember 1885.

§. 193 findet keine Anwendung auf beleidigende Aeußerungen, welche nicht zur Wahrnehmung berechtigter Interessen, sondern nur bei Gelegenheit einer solchen Wahrnehmung gemacht wurden.

Entscheidend für die Straffreiheit einer Aeußerung ist, ob gerade durch die Aeußerung berechtigte Interessen wahrgenommen werden wollten, da nur wegen dieses Zweckes und Zieles auch an

sich beleidigende Aeußerungen für nicht strafbar erklärt sind. Urtheil vom 13. Oktober 1885.

§§. 242—246. Die rechtswidrige Aneignung einer in der Art aufbewahrten Sache, daß auf sie außer dem Eigenthümer auch noch andere Personen physisch einwirken können, begründet Diebstahl, nicht Unterschlagung.

Allerdings setzt das Gesetz, wenn es verordnet, daß die fremde bewegliche Sache einem Anderen weggenommen sein muß, zugleich voraus, daß die Sache zur Zeit der Wegnahme im Gewahrsame des Anderen sich befunden hat. Eine besondere Feststellung hierüber ist aber dem Instanzrichter nicht zur Pflicht gemacht. In der als erwiesen angenommenen Thatsache, daß der Regenschirm dem H. weggenommen wurde, liegt vielmehr zugleich die Feststellung, daß der Schirm im Zeitpunkte der Aneignung in der ausschließlichen Verfügungsgewalt des H. gewesen ist.

Uebrigens ist dieses Thatbestandserforderniß durch die weitere Ausführung in dem angefochtenen Urtheile, wonach H. den fraglichen Schirm bis zur Zeit des Abhandenkommens — Anfangs November 1883 — hinter dem Kleiderschranke des mit ihm in der gleichen Brauerei beschäftigten und in der nämlichen Stube schlafenden Angeklagten stehen hatte, noch unzweideutig speziell zum Ausdrucke gebracht.

Die Thatsache, daß die Stube, aus welcher der Regenschirm weggenommen wurde, von dem Eigenthümer H. und dem Angeklagten gemeinschaftlich als Schlafstätte benützt wurde und daß der Schirm in dieser Lokalität frei und unverschlossen hinter einem Kleiderschrank stand, rechtfertigt keineswegs die von dem Beschwerdeführer hieraus gezogene Folgerung, daß der Schirm sich ebensowohl in der Verfügungs-

Digitized by Google

gewalt des Angeklagten als des H. befunden habe. Denn dadurch, daß H. den ihm gehörigen Schirm in einer Weise aufbewahrte, welche außer ihm noch anderen Personen, insbesondere dem Angeklagten es möglich machte, sich den Zutritt zu dem Schirme zu verschaffen und auf denselben physisch einwirken zu können, wurde die ausschließliche Verfügungsgewalt des Ersteren über diese Sache nicht im Mindesten alterirt. Nicht zu verwechseln ist hier die leichte Gelegenheit, welche der Angeklagte in Folge der Benützung der gemeinschaftlichen Schlafstube zur Wegnahme und rechtswidrigen Aneignung des daselbst aufbewahrten Schirmes hatte, mit dem Begriffe des Gewahrsams und der Verfügungsgewalt über denselben. Urtheil vom 15. Juli 1885.

§. 263. Beim Betruge wird der Causalzusammenhang zwischen dem Irrthume und der dadurch erzeugten Vermögensbeschädigung nicht dadurch beseitigt, daß noch andere Umstände zur Entstehung des Schadens mitgewirkt haben.

Das Berufungsgericht hat als erwiesen erachtet, daß der Angeklagte beim Verkaufe des Ratenlooses dem Sp. wissentlich die falsche Thatsache vorspiegelte, es seien ihm für dasselbe schon 88 Mk. geboten worden, daß diese Vorspiegelung mithalf, den Sp. in Irrthum zu versetzen, daß letzterer durch den Ankauf des Ratenlooses um 45 Mark an seinem Vermögen beschädigt wurde und daß dieser von dem Angeklagten vereinnahmte Betrag für denselben einen rechtswidrigen Vermögensvortheil bilde. Es ist ferner als festgestellt anzusehen, daß der Angeklagte bei dem besprochenen Verkaufe des Ratenlooses und der Irrthumserregung durch die besagte Vorspiegelung in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen, gehandelt hat. Indem das Berufungs-

Digitized by Google

gericht aber annahm, zur Irrthumserregung und Beschädigung habe nicht bloß die Vorspiegelung jener falschen Thatsache, sondern es hätten auch andere Umstände wohl dazu mitgewirkt, und dann aus diesem Grunde den Thatbestand des Vergehens der Anklage nicht als erfüllt erachtet, ruht seine Entscheidung auf einer rechtsirrthümlichen Anschauung über das Erforderniß des ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem durch Täuschung bewirkten Irrthum und der Beschädigung.

Die Worte des §. 263 des Straf-Ges.-Bchs.: „wer das Vermögen eines Anderen dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher Thatsachen einen Irrthum erregt" — geben zu erkennen, daß als Thatbestandsmerkmal des Betrugs erfordert wird das Bestehen eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen Täuschung und der Vermögensbeschädigung. Die Annahme des Bestehens des hier erforderten Causalzusammenhangs wird aber dann nicht ausgeschlossen, wenn andere Umstände dazu beitrugen, daß die Vorspiegelung falscher Thatsachen und der damit erregte Irrthum bestimmend auf eine andere Person einwirkten, durch ihr Handeln dem Täuschenden oder einem Dritten einen für den Empfänger rechtswidrigen Vermögensvortheil zuzuwenden, sich selbst aber dadurch zu schädigen. Urtheil vom 15. Juli 1885.

§. 292. Nach dem Gesetze vom 30. März 1850, die Ausübung der Jagd betr. können die Pächter eines Jagdbezirkes denselben in mehrere Jagdbögen unter sich abur theilen. Ist dies geschehen, so hat keiner der Pächter das Recht, in dem ihm nicht zugewiesenen Jagdbogen die Jagd auszuüben.

Nach §. 292 des Str.-G.-B. wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängniß bis

Digitized by Google

zu drei Monaten bestraft, wer an Orten, an denen zu jagen er nicht berechtigt ist, die Jagd ausübt. Die Frage der Berechtigung ist nach der Landesgesetzgebung, in Bayern nach den Bestimmungen des noch in Kraft bestehenden Gesetzes vom 30. März 1850, die Ausübung der Jagd betreffend, zu entscheiden. Dieses Gesetz stellt in Art. 1 den Grundsatz auf, daß im Grundeigenthum die Berechtigung zur Jagd auf eigenem Grund und Boden liegt, die Jagdberechtigung auf fremdem Grund und Boden dagegen aufgehoben bleibt. Dasselbe Gesetz erklärt jedoch, in den folgenden Art. 2 und 3 die Ausübung der Jagd durch den Grundeigenthümer nur unter gewissen Voraussetzungen für zulässig und bestimmt in Art. 4, daß in allen übrigen Fällen die politische Gemeinde Namens der Grundeigenthümer innerhalb ihres Bezirks das Jagdrecht durch Verpachtung ausübt,

Nach Art. 5 Abs. 1 bildet die Gesammtflur jeder politischen Gemeinde einen selbstständigen Jagdbezirk, dabei bleibt es aber nach Abs. 2 jeder Gemeinde unbenommen, sich mit anderen politischen Gemeinden zu einem gemeinschaftlichen Jagdbezirke zu vereinen, und können Gemeinden, deren Flur 480 bayerische Tagewerke oder mehr umfaßt, mehrere, die Zahl von 6 nicht überschreitende, wenigstens 240 Tagewerk haltende Jagdbezirke bilden. Nach Art. 10 können für einen Jagdbezirk nicht mehr als drei Pächter zugelassen werden, und nach Art. 12 kann eine Uebertragung des Jagdpachtes nur mit Einwilligung der Gemeinde und unter Zustimmung der etwaigen Mitpächter stattfinden.

Stellt aber auch die Gesetzgebung durch diese und die übrigen Vorschriften des Gesetzes die Ausübung der Jagd mit Rücksicht auf das hiebei berührte Interesse der sittlichen Ordnung und der allgemeinen Sicherheit unter die Bestimmungen des

Digitized by Google

öffentlichen Rechts, so wird doch damit an dem privatrechtlichen Charakter der betreffenden Pachtverträge nichts geändert. Es beurtheilen sich die aus solchen Verträgen entspringenden, gegenseitigen Rechte und Pflichten der Betheiligten nach den Grundsätzen des Civilrechts. Wenn nun der Pächter einer Gemeindejagd in Folge der Stipulationen des mit der Gemeinde abgeschlossenen Pachtvertrages die Berechtigung zur Ausübung der Jagd an einem bestimmten Orte nicht erlangt hat, so stellt sich dieser Ort, falls er auch innerhalb des gepachteten Jagdbezirkes liegen sollte, für ihn als ein Ort dar, an welchem zu jagen er nicht berechtigt ist, und unterliegt er, soferne er daselbst gleichwohl und im Bewußtsein der Nichtberechtigung die Jagd ausübt, der Strafe des §. 292 des Str.-G.-B. ebenso, wie nach diesem Gesetze die unbefugte Jagdausübung eines Dritten bestraft wird, der überhaupt keine Befugniß zur Jagdausübung besitzt. Denn das Strafgesetzbuch macht in den §§. 292 bis 295 hinsichtlich des unberechtigten Jagens nirgends einen Unterschied, ob die Jagdausübung dem Thäter in Folge einer gesetzlichen Vorschrift, oder auf Grund eines Vertrags untersagt ist. Von dem nämlichen Gesichtspunkte aus sind aber Vereinbarungen zu beurtheilen, welche von mehreren Mitpächtern über die Ausübung der Jagd auf ihrem gemeinschaftlichen Jagdgebiete getroffen werden.

In der Revision wird zwar die Unzulässigkeit eines derartigen Uebereinkommens mehrerer Mitpächter unter sich darzuthun versucht, allein vergeblich.

Das mehrerwähnte Gesetz vom 30. März 1850 enthält keine Vorschrift, welche den Mitpächtern einer Gemeindejagd verbietet, hinsichtlich der Art und der Weise Ausübung ihres Jagdrechtes ein gegenseitiges Uebereinkommen zu treffen.

Es kann daher die Rechtsgiltigkeit einer derar-

Digitized by Google

tigen Vereinbarung, soferne sie den Bestimmungen des Civilrechts über die Giltigkeit von Verträgen entspricht und selbstverständlich ihr Inhalt nicht den Vorschriften des Jagdausübungsgesetzes oder eines anderen Gesetzes zuwiderläuft, nicht bezweifelt werden.

Insbesondere kann das Gegentheil nicht, wie in der Revision geschieht, aus den Art. 4, 5, 10 und 12 des Jagdausübungsgesetzes gefolgert werden, da deren Inhalt hieher nicht bezüglich ist.

Daß bei Erlassung des mehrerwähnten Gesetzes nicht entfernt beabsichtigt war, Mitpächtern eines Jagdbezirkes die Abtheilung desselben in mehrere Jagdbögen zu untersagen, ergibt sich zweifellos aus den bei Berathung des Art. 5 des Gesetzentwurfs gepflogenen Verhandlungen in der Kammer der Abgeordneten, bei welchen unter Anderem der Referent im Plenum der Kammern auf eine Anfrage erklärte, es werde der Umstand, daß die Gemeinde aus einem Jagdbezirke bestehe, die Bildung mehrerer Jagdbögen nicht hindern und es stehe der selbstständigen Verpachtung eines jeden Jagdbogens nichts im Wege, wobei er dieser Erklärung, ohne von irgend einer Seite einen Widerspruch zu erfahren, die Bemerkung beifügte, er mache nur aufmerksam auf die Zulässigkeit mehrerer Pächter; so gut diesen nicht verboten sei, sich in einen Jagdbezirk zu theilen, müsse es auch der Gemeinde zugestanden werden, den Jagdbezirk selbst zu theilen,

(Verhandl. der K. d. Abg. 1849, Stenogr. Ber. Bd. II S. 125),

worauf Art. 5 in seiner jetzigen Fassung angenommen wurde.

Stenogr. Ber. Bd. II. S. 130.

Erscheint aber nach allem dem die Theilung eines Jagdbezirkes unter mehreren Mitpächtern zulässig, so kann auch die Rechtsgiltigkeit der von den drei Mitpächtern der hier fraglichen Gemeindejagd verein-

Digitized by Google

barten Theilung dieser Jagd in mehrere Jagdbögen nicht beanstandet werden. In Folge dessen ist jeder der drei Mitpächter an die Bestimmungen dieser Vereinbarung, vermöge deren er sich seines aus dem Pachtvertrage selbst fließenden Rechts der Ausübung der Jagd auf der Gesammtflur der Gemeinde N. rechtswirksam entäußert hat, gebunden und liegt in der Ausübung der Jagd durch einen der Genossen auf dem einen der übrigen Genossen zugewiesenen Theile des Jagdbezirks ein Eingriff in ein fremdes Recht, der nicht bloß, wie in der Revision geltend gemacht wird, einen civilrechtlichen Entschädigungsanspruch begründen kann, sondern von den strafrechtlichen Bestimmungen über die unbefugte Jagdausübung getroffen wird. Urtheil vom 1. Juli 1885.

§. 360 Nro. 8. Die Befugniß zur Führung eines Adelsprädikates ist in Bayern durch dessen Immatrikulation bedingt.

Nach §. 6 Tit. I des Ediktes über den Adel im Königreiche Bayern — V. Beilage zu der Verfassungsurkunde tit. V §. 4 — hat der bayerische Adel fünf Grade und bilden die Adeligen mit dem Prädikate „von" den fünften Grad.

Hienach ist es aber klar, daß der Angeklagte mit der Zusetzung des Wortes „von" vor seinem Familiennamen ein Adelsprädikat sich beilegte.

Derselbe ist der Ansicht, daß trotzdem eine Verfehlung gegen den §. 360 Ziff. 8 des Reichs-Straf-Ges.-Bchs. nicht vorliege, weil nach dieser Gesetzesstelle nur Derjenige strafbar sei, welcher unbefugt das Adelsprädikat annehme, was in concreto nicht zutreffend sei, da er dasselbe nicht angenommen, sondern ihm schon bei seiner Geburt überkommen sei, er es mit seiner Person und mit seiner Familie erworben vorgefunden habe.

Unter Annahme im Sinne des Gesetzes ist jedes

Digitized by Google

Verfahren zu verstehen, wodurch man sich als einen Adeligen geltend machen will, und jede einzelne Handlung, wodurch diese Geltendmachung ins Werk gesetzt wird, ist strafbar. Es liegt in jeder Wiederholung eine selbstständige Uebertretung, und bildet sich sonach eine reale Concurrenz.

Nach §. 8 und 9 tit. II des oben angezogenen Ediktes kann ein bayerischer Unterthan nur dann, wenn dessen Adels-Titel in der angeordneten Adels-Matrikel eingetragen ist, die dem Adel im Königreiche Bayern zustehenden Rechte ausüben, also auch nur unter dieser Voraussetzung das Adelsprädikat sich beilegen.

Wie festgestellt ist, ist eine Familie „von G." in der Adels-Matrikel nicht eingetragen, somit kann und darf sich der Angeklagte dieses Prädikates nicht bedienen. Es ist daher angesichts dieser gesetzlichen Bestimmungen und des Mangels des Matrikeleintrages ganz gleichgiltig, ob die Familie G. früher wirklich zum Adel gehörte, ob ihr derselbe früher verliehen war oder nicht. Mit der Promulgirung dieses Ediktes war der Familie die Führung des Adelstitels verboten, bis sie den Eintrag in der Adels-Matrikel erwirkt haben würde, was nicht geschehen ist.

Wenn sich darauf berufen wird, daß die Familie G. trotzdem von jeher das Wörtchen „von" ihrem Namen vorgesetzt hat, so ist auch dieser Umstand an sich gleichgiltig, da der Adel nur ererbt oder erworben werden kann (§. 2 des mehrerwähnten Ediktes), also jede andere Erwerbsart wie z. B. Verjährung hiedurch ausgeschlossen ist. Von Ererbung auf Seite des Angeklagten kann aber darum keine Rede sein, weil schon der Vater desselben nicht mehr berechtigt war, das Adelsprädikat zu führen, sonach dasselbe auch nicht auf seine Kinder vererben konnte. Urtheil vom 2. Sept. 1885.

Digitized by Google

§. 361 Nro. 4 richtet sich auch gegen das Betteln in Klöstern.

Gleichgiltig und den strafrechtlichen Charakter der hier in Rede stehenden Handlung nicht aufhebend erscheint es, daß den Kapuzinern nach ihren Ordensregeln die Annahme einer Zahlung für eine milde Gabe zum Lebensunterhalte verboten und ihnen das Verabreichen solcher Unterstützungen zur Pflicht gemacht ist. Denn nach §. 361 Ziff. 4 des Straf-Gesetz-Buchs ist unzweifelhaft diejenige positive Handlung, wodurch die Mittheilung einer milden Gabe provocirt und bezweckt wird, verpönt. Es steht daher der Anwendung der fraglichen Bestimmung nicht entgegen, wenn der um eine derartige Gabe Angesprochene aus religiösen Gründen zur Verabreichung derselben sich für verbunden erachtet.

Aus diesem Grunde ist es daher auch rechtlich belanglos, ob, wie der Angeklagte behauptet, in A. ein uraltes Herkommen besteht, wonach die aus verschiedenen Gegenden wegen der Wallfahrt dorthin zusammenströmenden Personen ohne Unterschied die Mildthätigkeit des Klosters in Anspruch nehmen und ihnen auch gerne Almosen gewährt wird.

Ebensowenig kann deßhalb, weil den Kapuzinerordensmitgliedern in Bayern rechts des Rheins das Terminiren erlaubt ist, die Revision begründet werden, da diese dem erwähnten Orden mittelst förmlich ausgestellter Autorisations-Urkunden gewährte Licenz selbstverständlich noch keineswegs auch eine Straflosigkeit für Diejenigen erzeugt, welche ihrerseits in solchen Klöstern um milde Gaben bitten.

Urtheil vom 7. August 1885.

(Schluß folgt.)

Redakt.: Dr. **Julius v. Staudinger** in München. Verl.: **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Fünfter Ergänzungsband. No. 13.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Mittheilungen aus Entscheidungen des Reichsgerichts. A. Aeltere Serie. — Mittheilungen aus Entscheidungen des Reichsgerichts. B. Neue Serie.

Mittheilungen aus Entscheidungen des Reichsgerichts.

A. Aeltere Serie.

(Fortsetzung von S. 64 und Schluß.)

d) Rheinisches Recht.

Der Artikel 663 des Code civil räumt aus polizeilichen Rücksichten, zum Schutze der Nachbarn gegen Störungen, in Städten und Vorstädten dem Nachbarn das Recht ein, den anderen zu zwingen, zur Erbauung und Unterhaltung der die Anwesen trennenden Scheidewand beizutragen. Daß der Nachbar sich von dieser, drei Leistungen — gemeinsame Beschaffung des Baugrundes, Beitrag zum Bau und Beitrag zur Unterhaltung — umfassenden Verpflichtung durch Abtretung des Baugrundes von seinem Eigenthum befreien könne, sagt das Gesetz, obgleich vorher im Artikel 656 Aehnliches betreffs eines anderen Verhältnisses gesagt ist, an dieser Stelle nicht nur nicht; sondern die Einräumung eines solchen Wahlrechts ist durch dessen Fassung ausgeschlossen, welche bestimmt und vorbehaltlos dem Nachbar ein Zwangsrecht verleiht.

Der Artikel 655 dagegen, auf welchen sich Art. 656 bezieht, führt keine solche Zwangspflicht ein,

Digitized by Google

sondern regelt nur das Beitragsverhältniß unter Miteigenthümern. Sodann beziehen sich die Artikel 655, 656 auf gemeinschaftliche Mauern überhaupt, wogegen Art. 663 eine besondere, auf eigenen Gründen beruhende, nur für Städte und Vorstädte getroffene Anordnung zum Gegenstande hat. Die im Art. 655 erwähnte Verpflichtung beruht auf dem Miteigenthume und die Befreiung von derselben gemäß Art. 656 geschieht durch Dereliktion des Miteigenthumes, also durch Aufhebung der Gemeinschaft und damit desjenigen Verhältnisses, welches die Verbindlichkeit begründet. Anders verhält es sich im Falle des Artikel 663; denn hier ist die Nachbarschaft in Städten und Vorstädten die thatsächliche Voraussetzung der Verpflichtung; der Nachbar würde nicht auf ein Miteigenthum verzichten, aus einer Gemeinschaft ausscheiden, sondern einen Theil seines Eigenthums auf den Andern übertragen, dadurch würde aber das Nachbarverhältniß nicht gelöst wie es im anderen Falle betreffs der Gemeinschaft geschieht, deren Auflösbarkeit ohnehin gesetzliches Prinzip ist. Artikel 815. S. II 491/84. Urtheil vom 8. April 1885. (Code civil Art. 655, 656, 663, 815).

Die nicht schiffbaren oder flößbaren Flüße sind nicht Eigenthum der Uferbesitzer, sondern stehen in Niemands Eigenthum und dienen dem allgemeinen Gebrauche. An dem mit Wasser bedeckten Flußbett kann, da es dem Verkehr entzogen ist, eine Servitut nicht ersessen werden. S. II 269/84. Urth. vom 20. November 1884. (Code civil Art. 714 ff.).

Ein Schriftstück, inhalts dessen die Kinder B. ihren Vater unentgeltlich die Nutznießung an dem mütterlichen Vermögen und der Errungenschaft

Digitized by Google

gaben, faßte das Oberlandesgericht dahin auf, daß dasselbe lediglich einen Verzicht auf die Theilungsklage und die Befreiung des Vaters von der Verbindlichkeit zur Herausgabe respektive Verrechnung der Nutzungen enthalte und nahm deshalb einem dem Erlasse einer Schuld gleichzuachtenden nach Art. 1234 und 1282 des Code civil zu beurtheilenden Rechtsverzicht an. Das Reichsgericht sprach sich dahin aus:

Diese Annahme beruht auf einer irrthümlichen Rechtsauffassung. Es handelt sich hier nicht um einen einseitigen Verzicht auf die Nutznießung, sondern um ein Geben, das heißt Uebertragen desselben, und auf dieser Uebertragung beruht das Recht des B. sen. Letzterer ist nicht etwa der nakte Eigenthümer, zu dessen Gunsten durch den Verzicht des Nutznießers die Consolidation eingetreten wäre. Die Kinder B., als Erben des mütterlichen Vermögens, geben ihrem Vater die Nutznießung, das heißt sie begeben sich sofort und unwiderruflich des ihnen zustehenden Nutzungsrechts an den bestimmten, wenn auch nicht speziell aufgeführten Sachen zu Gunsten des Vaters, der dieselben besitzt und dies annimmt. Daß die Uebertragung des Nutzungsrechts nur für die in dem Schriftstück angegebene Zeit geschehen ist, ändert ersichtlich an dem juristischen Charakter derselben nichts. Somit lagen hier, was das Oberlandesgericht zu Unrecht annimmt, die Voraussetzungen einer Schenkung — Art. 894, leg. cit. — vor und es bedurfte daher der Beobachtung der gesetzlichen Formen derselben Art. 931, 932, leg. cit. S. II 483/84. Urtheil vom 14. April 1885. (Code civil Art. 894, 1234, 1282.)

Wenn der Art. 909 des Code civil vor den in seinem ersten Absatz bezüglich der Aerzte ausgesprochenen Erwerbsverbote in Absatz 2 zunächst unter

*

Digitized by Google

Nr. 1 remuneratorische, dem Vermögen des Erblassers und den geleisteten Diensten entsprechende Partikularverfügungen ausnimmt und demnächst unter den Voraussetzungen der Nr. 2 auch Universaldispositionen zuläßt, so liegt hier, was die Ausnahmen betrifft, offenbar eine Steigerung vor und es ist unbedenklich, das Gesetz im Zusammenhange dahin auszulegen, daß, da im Falle der Nr. 2 sogar Universalverfügungen zu Gunsten des Arztes gestattet sind, demselben in diesem Falle auch ein Partikularvermächtniß, und zwar ohne die Schranken der Nr. 1, wirksam zugewendet werden kann. S. II 395/84. Urtheil vom 10. Februar 1885. (Code civil Art. 909).

Mittheilungen aus Entscheidungen des Reichsgerichts.

B. Neue Serie.

I. Civilrecht und Civilprozeß.

Bürge oder Hauptschuldner? — Einrede der Vorausklage und der Theilung bei Korrealobligationen. (Gem.-R.). Vier Personen, die zwei Ehepaare Sch. und M., hatten in einer gemeinschaftlich ausgestellten Urkunde bekannt, von einem gewissen L. ein bares Gesammtdarlehen von 70 000 Gulden erhalten zu haben, und sich sämmtlich in solidum verpflichtet, dasselbe in bestimmter Weise zu verzinsen und heimzuzahlen. Ein gewisser W. übernahm für diese Verpflichtungen die selbstschuldnerische Bürgschaft unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage. Als ein fälliger Jahresbetrag nicht bezahlt worden war, forderte der Gläubiger denselben von dem Bürgen W., welcher auch gegen Abtretung der dem Gläubiger gegen jene vier Schuld-

Digitized by Google

ner zustehenden betreffenden Ansprüche Zahlung leistete. Als nun W. den ganzen bezahlten Betrag gegen einen jener vier Schuldner, nämlich den Ehemann M., einklagte, schützte dieser die Einreden der Vorausklage und eventuell die der Theilung vor, deren Zurückweisung das Reichsgericht billigte. — Zur Begründung der Einrede der Vorausklage machte der Beklagte geltend, daß das fragliche Gesammtdarlehen nur für seine Mitschuldner Sch. und dessen Ehefrau aufgenommen worden und denselben allein zu Gute gekommen sei; er und seine Ehefrau hätten durch die Mitunterzeichnung der Urkunde nur eine Intercession für Erstere vollzogen, was bei Aufnahme des Darlehens und Unterzeichnung der Schuld- und Bürgschaftsurkunde sowohl dem Gläubiger L. als dem Bürgen und jetzigen Kläger W. bekannt gewesen sei. — Diesen Behauptungen wurde keine Erheblichkeit beigemessen, weil die durch die Nov. 4 eingeführte Rechtswohlthat der Vorausklage nicht allen Intercedenten, sondern nur denjenigen beigelegt ist, welche sich für eine fremde Schuld als Bürgen verpflichtet haben. Wenn aber, wie hier geschehen, mehrere Personen in einer gemeinschaftlichen Urkunde sämmtlich bekennen, ein Darlehen empfangen zu haben, und ein jeder von ihnen sich noch in solidum zur Erfüllung der hiemit übernommenen Verbindlichkeiten verpflichtet, so sprechen sie dadurch sämmtlich aus, daß ein jeder von ihnen dem Gläubiger so haften will, als wenn er allein das ganze Darlehen unter den festgesetzten Bedingungen erhalten habe. Der Beklagte hat sich also nach Inhalt dieser Urkunde dem gemeinschaftlichen Gläubiger nicht als Bürge, sondern als Hauptschuldner verpflichtet.

Der Anspruch auf die Rechtswohlthat der Theilung will sich auf Nov. 99 stützen, deren Bedeutung sehr controvers ist. Bei richtiger Auffassung dieses Gesetzes muß man aber zu der Ansicht kommen, daß

Digitized by Google

dasselbe für das heutige Recht infolge der Gestaltung des heutigen Prozeßrechtes überhaupt unanwendbar geworden ist. Dasselbe enthält die prozessuale Vorschrift, daß, wenn ein Gläubiger einen seiner ihm solidarisch haftenden Korrealschuldner auf das Ganze belangt hat, der Richter von amtswegen verpflichtet ist, auch die übrigen, nicht mitbeklagten, aber anwesenden Schuldner in den Prozeß hereinzuziehen, die Sache gegen alle gemeinschaftlich zu erörtern, auch die Zahlungsfähigkeit Aller zu untersuchen und darnach durch eine gemeinschaftliche Sentenz die sämmtlichen anwesenden Korrealschuldner, soweit sie zahlungsfähig befunden sind, antheilmäßig zur Bezahlung der eingeklagten Schuld zu verurtheilen. — Eine solche Amtsgewalt steht nach heutigem Prozeßrechte dem Richter nicht zu. — Um dennoch auf einem anderen Wege die Absicht des Gesetzes, daß auf die gegen einen Schuldner erhobene Klage eine verhältnißmäßige Verurtheilung der sämmtlichen zahlungsfähigen Schuldner zu erfolgen habe, zur Ausführung zu bringen, hat man theils dem Beklagten die Befugniß zugesprochen, die übrigen Korrealschuldner durch Adcitation als Mitbeklagte in den Prozeß hereinzuziehen, theils eine exceptio plurium litis consortium mit der eigenthümlichen prozessualen Wirkung beigelegt, daß der Kläger berechtigt sei, dieselbe durch Adcitation seiner übrigen Schuldner zu beseitigen. Die Reichscivilprozeßordnung gestattet aber eine Adcitation dritter Personen zu der Prozeßverhandlung nicht. — Andere Ansichten wollen die Bedeutung der Novelle ganz in das Gebiet des materiellen Rechts verlegen, indem sie aus derselben zum Theil die Zulässigkeit der Einrede der Theilung herleiten, zum Theil die Folgerung ziehen, daß die sämmtlichen Korrealschuldner nur gemeinsam verklagt werden können und daher eine blos gegen einen derselben gerichtete Klage auf Grund einer vor-

Digitized by Google

geschützten exceptio plurium litis consortium abzuweisen sei. Diese Ansichten entsprechen aber dem Inhalte des Gesetzes nicht und können auch nicht gerechtfertigt werden aus dem Bestreben, der Absicht des in seiner ursprünglichen Form unanwendbar gewordenen Gesetzes in einer andern Form Genüge zu leisten. Denn beide Ansichten versetzen den Gläubiger in eine viel nachtheiligere Lage als die Gesetzesvorschrift selbst, welche ihm das Recht nicht entzieht, nach seiner Wahl einen oder den andern seiner Schuldner auf's Ganze zu belangen, und ihn auch mittels der gegen einen seiner Schuldner erhobenen Klage zu einer, wenn gleich verhältnißmäßig gegen seine sämmtlichen zahlungsfähigen Schuldner zu richtenden Verurtheilung gelangen läßt. Der Richter kann aber nicht berechtigt sein, eine unanwendbar gewordene Gesetzesvorschrift, welche schon an sich ein das volle Vertragsrecht des Gläubigers einschränkendes Privileg des Schuldners aufstellt, durch einen für den Gläubiger noch nachtheiligeren Rechtssatz, den der Gesetzgeber nicht aufgestellt hat, zu ersetzen. III. S. 245/84. Urtheil vom 30. Januar 1885.

Kaufmännisches Retentionsrecht an verpfändeten fremden Inhaberpapieren. Wenn Jemand ihm gehörige Inhaberpapiere einem Anderen zur Verpfändung für dessen Schuld an einen Dritten leiht, so hat nach Tilgung dieser Pfandforderung der Verleiher das Recht, sie von dem Pfandgläubiger mit der Eigenthumsklage zurückzuverlangen. Dem Letzteren steht ein Zurückbehaltungsrecht auch dann nicht zu, wenn er noch eine kaufmännische Forderung gegen denjenigen haben sollte, welcher ihm die fremden Papiere für die getilgte Forderung als Faustpfand gegeben.

Zunächst steht nichts der Annahme entgegen, daß der Kläger Eigenthümer der Inhaberpapiere geblieben

Digitized by Google

ist, obwohl er sie einem andern zum Zwecke der Verpfändung gegeben. Denn es können schon nach gemeinem Rechte (l. 4. Dig. commod. 13, 6) Geldstücke, also sicherlich auch Inhaberpapiere, nicht etwa blos darlehensweise unter Uebertragung des Eigenthums, sondern auch leihweise unter Erhaltung des Eigenthums hingegeben werden, und dasselbe ist auch nach pr. L.-R. der Fall (§. 229 A.-L.-R. I 21). Daß bei Inhaberpapieren eine Vermuthung für darlehensweise Hingabe spreche, kann nicht behauptet werden und ergiebt sich auch nicht aus §. 653 A.-L.-R. I 11, §. 28 I, 16. Ebensowenig steht der Umstand der Annahme eines Leihvertrags entgegen, daß die Papiere zum Zwecke der Verpfändung hingegeben wurden (l. 5 §. 12 Dig. commod. 13, 6). Auf Art. 307 H.-G.-B. kann sich die Beklagte um deswillen nicht berufen, weil der hiedurch dem redlichen Erwerber von Eigenthum oder Pfandrecht an Inhaberpapieren gewährte Schutz nicht auf den Rententionsberechtigten auszudehnen ist. Auch §. 47 A.-L.-R. I. 15 im Zusammenhalte mit Art. 308 H.-G.-B. steht der Beklagten nicht zur Seite. Denn nach den durch §. 47 a. a. O. auf die Inhaberpapiere ausgedehnten Vorschriften der §. 45 u 46, A.-L.-R. I, 15 findet die Klage auf Herausgabe von Geld nur gegen den unredlichen und denjenigen redlichen Besitzer statt, welcher dasselbe unentgeldlich überkommen hat. Wer aber aus einem gültigen Titel besitzt, welcher nur unter gewissen Voraussetzungen oder nur auf eine gewisse Zeitdauer ein Besitzrecht gewährt, ist ein unredlicher Besitzer im Sinne des §. 11 A.-L.-R. I. 7 und folglich auch der §§. 45 und 47 I, 15, wenn er ohne diese Voraussetzung oder nach Ablauf der Zeit besitzt, was insbesondere von demjenigen gilt, welcher ein Pfand ungeachtet des Erlöschens des Pfandrechtes in Besitz behält. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob die Be-

Digitized by Google

klagte auch dann, wenn sie redliche Besitzerin wäre, wegen der Unentgeltlichkeit des Besitzes nach dem Erlöschen des Pfandrechts zur Herausgabe verpflichtet sein würde. —

Wegen der ihr gegen ihren Verpfänder zustehenden Forderung kann die Beklagte dem Kläger als Eigenthümer die Herausgabe auf Grund der Artikel 313 u. 314 H.-G.-B. nicht verweigern, weil eben der Kläger nicht ihr Schuldner ist.

Auch der Einwand der Arglist kann dem Kläger nicht entgegengehalten werden, welcher daraus abgeleitet werden will, daß der Kläger die Papiere zum Zwecke der Verpfändung, also der Besitzübertragung, hingegeben und hierdurch in die Rechtsfolgen nicht allein der Verpfändung, sondern auch der Uebertragung des Besitzes auf die Beklagte, also auch in den Eintritt des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechtes eingewilligt habe. Denn der Kläger hat die Papiere nur zu einem bestimmten Zwecke, nämlich zur Verpfändung wegen eines bestimmten Anspruches der Beklagten, geliehen, und es kann nicht angenommen werden, daß er zu einer Verwendung der Papiere zu einem sonstigen Zwecke seine Zustimmung ertheilt habe. S. I 399/84. Urth. v. 14. Januar 1885.

Umfang der Zuständigkeit der Gewerbegerichte. Unter Leistungen aus dem Arbeitsverhältnisse im Sinne des §. 120 a der Gew.-Ordn. können nur die Leistungen verstanden werden, zu denen der Gewerbetreibende und der Arbeiter während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses und auf Grund desselben gegenseitig verpflichtet sind. Streitigkeiten, welche sich auf solche Leistungen beziehen, sei es daß die Leistung selbst den Gegenstand des Streites bildet, oder daß, möglicher Weise nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Entschädigung wegen Nichterfüllung dieser Leistung verlangt wird, sind bei den

Digitized by Google

in §. 120a der G.-O. benannten Behörden anzubringen. Wenn nun ein Arbeiter sich im Vertrage mit seinem Dienstherrn verpflichtet hat, nach dem Austritte aus dessen Geschäfte bei Vermeidung einer Conventionalstrafe eine gewisse Zeit lang nicht in einem ähnlichen Geschäfte thätig zu werden, so gehört ein Streit über diese Verpflichtung nicht vor die Gewerbegerichte, sondern vor die ordentlichen Gerichte. Denn die strittige Verpflichtung ist zwar in jenem Vertrage, durch welchen das Arbeitsverhältniß begründet wurde, aber für die Zeit nach Auflösung dieses Verhältnisses übernommen worden. Es handelt sich also dabei nicht um eine Leistung aus dem Arbeitsverhältnisse, sondern um eine selbstständige Verpflichtung, welche der Beklagte neben den durch das Arbeitsverhältniß auferlegten Verpflichtungen übernommen hat. S. II 198/84. Urth. v. 23. September 1884.

Edition von Urkunden. Die Bestimmungen der Civilprozeßordnung über die Pflicht zur Edition von Urkunden (§. 387 Z. 2 u. 394) sind von rein prozessualer, nicht von allgemein civilrechtlicher Bedeutung. An den civilrechtlichen Principien über das Recht, auch außerhalb eines anhängigen Prozesses durch selbständige Klage die Edition von Urkunden zu verlangen, wollte die Civilprozeßordnung nichts ändern. §. 394 C.-Pr.-O. hat nur den Zweck, die Grundsätze, welche in §. 387 für Urkunden aufgestellt sind, welche sich in den Händen des Prozeßgegners befinden, auch auf Urkunden auszudehnen, welche sich im Besitze Dritter befinden, also auch Dritten gegenüber eine prozessuale Editionspflicht zu begründen. Aus dieser lediglich prozessualen Bedeutung des Editionspflicht gemäß §. 387 Z. 2 und bzw. §. 394 der C.-Pr.-O. folgt, daß diese Editionspflicht nur dann gegeben ist, wenn in einem anhängigen Prozesse

Digitized by Google

Beweis mittels der betreffenden Urkunde erboten und vom Prozeßgerichte zugelassen ist. Je nachdem das Prozeßgericht dem Beweisantrage stattgibt oder ihn abweist, erscheint für den gegebenen Fall die prozessuale Editionspflicht begründet oder nicht. S. II 275/84. Urtheil vom 30. Dezember 1884.

Zustellung der Berufungsschrift an die Partei selbst nach dem Tode ihres Anwalts. Wenn der Prozeßbevollmächtigte des Gegners nach Zustellung des Urtheils erster Instanz gestorben und ein neuer Prozeß- oder Zustellungsbevollmächtigter nicht bestellt ist, kann die Zustellung der Berufungsschrift an die Partei selbst erfolgen. Eine Unterbrechung des Verfahrens gemäß §. 221 und 226 der C.-Pr.-O. tritt durch den Tod des Anwalts nicht ein, da das Verfahren der ersten Instanz, für welche der Anwalt bestellt war, mit der ordnungsgemäßen Zustellung des Urtheils zum Abschluß gelangt ist, und in der Instanz, weil keiner der in §. 163 C.-Pr.-O. vorgesehenen Fälle in Frage steht, keine Prozeßhandlungen mehr vorzunehmen sind, welche die Mitwirkung jenes Anwalts erheischten. Für die Zustellung von Schriftsätzen, durch welche ein Rechtsmittel eingelegt und somit eine neue Instanz des Prozesses eröffnet wird, hat die C.-Pr.-O. in §. 164 besondere Bestimmungen getroffen, wonach unter gewissen Voraussetzungen die Zustellung an die Partei selbst zulässig, die Mitwirkung eines Anwalts auf Seiten des Berufungsbeklagten zur Eröffnung der Berufungsinstanz also nicht nothwendig ist. S. IV. 272/84. Urtheil vom 8. Januar 1885.

Relative Rechtskraft des aufgehobenen Berufungsurtheils. Wenn infolge Revision das Urtheil des Berufungsgerichts uneingeschränkt aufgehoben und die Sache zur nochmaligen Verhand-

Digitized by Google

lung an's Berufungsgericht zurückverwiesen wurde, so gibt es, da die Civilprozeßordnung weitere Vorschriften hierüber nicht enthält, für das anderweit erkennende Berufungsgericht nur die eine im §. 528 Abs. 2 der C.-Pr.-O. aufgerichtete Schranke, daß dasselbe die rechtliche Beurtheilung, welche der Aufhebung zu Grunde gelegt ist, auch seiner Entscheidung zu Grunde zu legen hat. Im Uebrigen wird die Sache, soferne nicht sonstige rechtskräftige Zwischenentscheidungen ergangen und von der Aufhebung unberührt geblieben sind, in die nämliche Lage zurückversetzt, als wenn der Berufungsrichter zum ersten Male zu erkennen hätte. Er ist an seine eigenen früheren Rechtsansichten, thatsächlichen Feststellungen oder Beweiswürdigungen nicht gebunden. (Die erste Instanz hatte nach Klageantrag erkannt; auf Berufung des Beklagten machte der Berufungsrichter die Abweisung der Klage von Leistung eines Eides durch den Beklagten abhängig. Gegen dieses Urtheil legten beide Theile Revision ein; das Reichsgericht verwarf die Revision des Beklagten als unbegründet, hob dagegen infolge der Revision des Klägers das Urtheil uneingeschränkt auf. In seinem zweiten Urtheile erkannte das Berufungsgericht sofort ohne Eidesleistung Seitens des Beklagten auf Abweisung der Klage, und es handelte sich nun bei der gegen dieses Urtheil Seitens des Klägers eingelegten Revision um die vom Reichsgerichte verneinte Frage, ob infolge der Verwerfung der früheren Revision des Beklagten für diesen das frühere Berufungsurtheil der Art relative Rechtskraft erlangt und behalten hatte, daß der Berufungsrichter bei seiner wiederholten Entscheidung verhindert war, noch mehr zu Gunsten des Beklagten zu erkennen). S. IV. 249/84. Urtheil vom 22. Dezember 1884.

Berufung gegen ein Versäumnißurtheil

Digitized by Google

auf Eidesverweigerung. Auch gegen ein zweites Versäumnißurtheil, durch welches der Einspruch gegen ein früheres Versäumnißurtheil verworfen wird, in welch' letzterem gemäß §. 430 der C.-Pr.O. ein Eid als verweigert erklärt wurde, findet Berufung nicht statt. Wenn gegen ein Versäumnißurtheil Berufung zulässig sein soll, müssen die Voraussetzungen sowohl des §. 474 als des §. 472 der C.-Pr.-O. gegeben sein. Letzteres ist hier nicht der Fall, weil die durch das zweite Versäumnißurtheil aufrecht erhaltene Entscheidung gemäß §. 430 der C.-Pr.-O. und sohin das zweite Versäumnißurtheil selbst nicht die Eigenschaft eines Endurtheils, sondern nur die Eigenschaft eines Zwischenurtheils über die Frage hat, ob der Eid als verweigert anzusehen ist. I S. 269/84. Urtheil vom 18. Oktober 1884.

Der Einspruch gegen ein Versäumnißurtheil kann auf die Entscheidung im Kostenpunkte beschränkt werden. Denn §. 94 d. C.-Pr.-O., wornach eine Anfechtung der Entscheidung im Kostenpunkte unzulässig ist, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird, bezieht sich nur auf die Rechtsmittel im Sinne des dritten Buchs der C.-Pr.-O., wozu der Einspruch nicht gehört, sondern nur die Berufung, die Revision und die Beschwerde. S. V 219/84. Urtheil vom 31. Januar 1885.

Verzögerte Bewilligung des Armenrechts als Wiedereinsetzungsgrund. Wenn eine Partei, welche um das Armenrecht für die Berufungsinstanz nachgesucht und es schließlich auch bewilligt erhalten hat, lediglich deshalb, weil sie diese Bewilligung im Instanzenzug, ohne ihrerseits etwas zu versäumen, nicht früher erlangen konnte, die Nothfrist zur Einlegung der Berufung versäumt

Digitized by Google

hat, so liegt für sie ein die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigender, unabwendbarer Zufall im Sinne des §. 211 der C.-Pr.-O. vor. Es kann der Armenpartei insbesondere nicht zugemuthet werden, vorsorglich behufs Wahrung der Frist die Kosten der Einlegung des Rechtsmittels aufzuwenden. Denn sie hat gemäß §. 106 der C.-Pr.-O. einen Anspruch, also ein Recht auf Bewilligung des Armenrechts und darf voraussetzen, daß ihr dieses Recht zu theil werde. Jene Zumuthung stellt sich als eine ungerechtfertigte Schmälerung derjenigen Rechte und Vortheile dar, welche das Gesetz (§. 107 C.-Pr.-O.) mit der Bewilligung des Armenrechts ohne irgend welche Unterscheidung oder Einschränkung gewährt. S. II 292/84. Urth. v. 26. Sept. 1884.

Pfändung erbschaftsweise erworbener fortlaufender Zinsen. Zinsen, welche der Schuldner auf Grund Erbschaft aus einem Kapitale zu beziehen hat, das im Uebrigen durch Bestimmung des Erblassers seiner Verfügung völlig entzogen ist und für benannte Nacherben erhalten bleiben soll, unterliegen bezüglich ihrer Pfändbarkeit den Beschränkungen des §. 749 Z. 3 der C.-Pr.-O. und zwar selbst dann, wenn es sich um eine Erbschaft des Schuldners von Seite seiner Eltern handelt.

Der Begriff der Freigebigkeit erfordert wesentlich die Freiwilligkeit und die Unentgeltlichkeit; daß das die Zuwendung vermittelnde Rechtsgeschäft gerade eine Schenkung sei, ist nicht nothwendig. Ob die Zuwendung des Pflichttheils auch eine Freigebigkeit enthält, kann dahingestellt bleiben. Hievon abgesehen, läßt sich weder aus dem elterlichen Verhältnisse noch aus dem gesetzlichen Erbfolgerecht der Kinder eine die Freiwilligkeit der Zuwendung ausschließende Verpflichtung der Eltern zu derselben herleiten, und weil das Intestaterbrecht die Erblasserin in der Verfügung über den Nachlaß in keiner Weise zu binden ver-

Digitized by Google

mochte, thut es der Freigebigkeit der Zuwendung keinen Eintrag, daß durch dieselbe dem Beklagten weniger als seine volle Intestatportion zu Theil geworden ist. Ebensowenig schließt der letztgedachte Umstand und die Art der Zuwendung die Annahme aus, daß dieselbe auf einer Fürsorge der Erblasserin für den Beklagten beruht. Denn die Fürsorge bethätigt sich sehr häufig gerade in der Weise, daß dem zu Bedenkenden statt des freien Eigenthums nur gewisse Einkünfte überwiesen werden.

Ferner steht der Unpfändbarkeit nicht entgegen, daß der Beklagte in der Verfügung über die Zinsen seines Erbtheils nicht gehindert ist. Denn die Unpfändbarkeit ist hier nicht Ausfluß eines Veräußerungsverbotes, das Gesetz will vielmehr der vorauszusetzenden Intention des Stifters oder Gebers gerecht werden, welcher ohne Zweifel in erster Reihe für den Bedachten selbst zu sorgen beabsichtigt hat.

Der Umstand, daß der Beklagte als Fiduziarerbe Eigenthümer der Erbschaft geworden, schließt die Annahme nicht aus, daß ihm in Wirklichkeit nur die Zinsen des ihm als Erbtheil ausgesetzten Kapitals zugewendet wurden, weil ihm eben jede Verfügung über die Substanz des Erbtheils selbst entzogen ist.

Bei der Entscheidung der Frage, inwieweit der Beklagte die Zinsen seines Muttererbes zur Bestreitung seines nothdürftigen Unterhalts bedarf, ist die Alimentationspflicht des Vaters des Beklagten sowie die eigene Erwerbsfähigkeit des Letzteren außer Betracht zu lassen. Ersteres ergibt sich aus der rechtlichen Natur der Alimentationspflicht, welche erst nach dem Versiegen der sonstigen Unterhaltsquellen in Anspruch genommen werden kann; Letzteres aus der Entstehungsgeschichte des §. 749 Z. 3 der C.-Pr.O., indem in der Reichstagskommission trotz gegentheiliger Einwendungen der Beisatz des gegentheiligen Entwurfes: „und nicht im Stande ist, diesen Unterhalt

Digitized by Google

auf eine seinen Verhältnissen angemessene Art selbst zu erwerben" gestrichen wurde. IV. S. 166/84. Urtheil vom 27. Oktober 1884.

Pfandrecht an der Sache infolge Pfändung des Anspruchs auf deren Herausgabe. Bei der Pfändung eines Anspruchs auf Herausgabe einer Sache, welche durch Zustellung des die Herausgabe anordnenden Beschlusses (§. 746 C.-Pr.-O.) bewirkt wird, erwirbt der Gläubiger durch diesen Zustellungsakt ein Pfandrecht an der Forderung, aber nur an dieser, nicht an der herauszugebenden Sache. Erst mit dem Augenblicke der Herausgabe der Sache an den Gerichtsvollzieher erstreckt sich das durch die Anspruchspfändung bewirkte Pfandrecht auf die geleistete Sache selbst. Dieses Pfandrecht an der Sache wird zwar durch die Anspruchspfändung, ohne daß es noch einer Pfändung der Sache bedarf, bewirkt, datirt aber nicht rückwärts vom Tage der Anspruchspfändung, sondern erst vom Tage der Herausgabe der Sache selbst. Wenn ein Anspruch auf Herausgabe einer Sache nacheinander für mehrere Gläubiger gepfändet worden ist, so bestimmt sich allerdings bei Vertheilung des Erlöses aus der herausgegebenen Sache die Rangordnung dieser Gläubiger nach der Zeit der Anspruchspfändung. Wenn aber in der Zeit vom Vollzug der Anspruchspfändung bis zu der auf Grund derselben erfolgten Herausgabe der Sache die Sache selbst körperlich gepfändet wurde, geht dieses Pfandrecht dem auf Grund der früheren Anspruchspfändung und späteren Herausgabe der Sache erlangten Pfandrechte an der Sache vor. II. S. 237/84. Urth. v. 30. Oktober 1884.

(Fortsetzung folgt.)

Redakt.: Dr. **Julius v. Staudinger** in München. Verl.: **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen. Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Fünfter Ergänzungsband. № 14.

Dr. J. A. Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Mittheilungen aus Entscheidungen des Reichsgerichts. I. Civilrecht und Civilprozeß. (Fortsetzung). — Mittheilungen aus der Rechtsprechung des kgl. Oberlandesgerichts München in Strafsachen. Aus dem Gebiete des Reichsrechts.

Mittheilungen aus Entscheidungen des Reichsgerichts.

I. Civilrecht und Civilprozeß.

(Fortsetzung v. S. 208.)

Haftung des Gläubigers, welcher eine nicht seinem Schuldner, sondern einem Dritten gehörige Sache pfänden und versteigern ließ. Der Beklagte schützte eine Kompensationseinrede vor, indem er geltend machte, er habe gemeinschaftlich mit mehreren Genossen als Kaution für eine von ihnen übernommene Bauführung bei einer Regierungskasse zwei preußische Schuldscheine über je 500 Thaler hinterlegt. Die Forderung aus dieser Kautionsbestellung habe der Kläger zu Gunsten eines ihm gegen einen der Mitbesteller zustehenden Guthabens pfänden und sodann, nachdem von der betreffenden Kassa die Papiere an einen Gerichtsvollzieher herausgegeben worden waren, die Papiere versteigern lassen und aus dem Erlöse sein Guthaben gedeckt. Er beanspruche nun von dem Kläger aus dem Grunde einer ungerechtfertigten Bereicherung desselben bezw. wegen seines dolus die Herausgabe des ihn treffenden Erlöses des Pfandverkaufs nebst Zinsen und wolle diese Gegenforderung gegen den eingeklagten Betrag in Aufrechnung bringen. — Der

Digitized by Google

Kläger behauptete, daß der Beklagte Alleineigenthümer der Papiere gewesen, und wendete außerdem ein, derselbe habe schon längere Zeit vor dem Pfandverkaufe von der erwirkten Pfändung Kenntniß gehabt und somit dadurch, daß er es unterlassen, gegen die Pfändung vor dem Pfandverkaufe gemäß § 690 d. C.Pr.O. Widerspruch zu erheben, auf seine etwaigen Ansprüche auf die Papiere verzichtet.

Letzteren Einwand wies das Reichsgericht als unbegründet zurück, weil es von dem Belieben des Beklagten abhing, ob, zu welcher Zeit und in welcher Form er seine Ansprüche geltend machen wollte. Im Uebrigen fand die Vorinstanz, ohne auf den guten oder bösen Glauben des Klägers Rücksicht zu nehmen, in dem festgestellten Miteigenthum des Beklagten an den Kautionspapieren und in dem durch den Pfandverkauf herbeigeführten Untergange dieses Miteigenthumsrechts einen ausreichenden Grund, um den Kläger wegen ungerechtfertigter Bereicherung zur antheiligen Herausgabe des Kaufpreises an den Beklagten zu verurtheilen; ihre Entscheidung stimmt mit den in Seufferts Archiv Bd. 35 Nr. 294 (München, 9. April 1880) und Bd. 37 Nr. 355 (Kassel) mitgetheilten Erkenntnissen überein, wurde aber vom Reichsgerichte nicht gebilligt, indem dieses im Wesentlichen ausführte:

Bei einem Anspruche aus ungerechtfertigter Bereicherung darf man nicht aus allgemeinen Erwägungen entscheiden, ob eine Bereicherung aus fremdem Vermögen vorliegt, und ob dieselbe als eine ungerechtfertigte anzusehen ist, sondern es kommt darauf an, in welchem Sinne die Voraussetzungen dieses Anspruches in den Gesetzen aufgefaßt werden. Der Anspruch des Beklagten kann, wenn man zunächst noch von dem gegen den Kläger erhobenen Vorwurf des dolus absieht, nur als eine condictio sine causa oder als eine actio negotiorum gestorum directa be-

Digitized by Google

trachtet werden. Man wird annehmen dürfen, daß die Vorinstanz auf denselben die Gesetzesstellen hat in Anwendung bringen wollen, nach welchen (vergl. l. 23 Dig. de reb. cred. XII, 1; l. 49 (51) Dig. de neg. gest. III, 5) derjenige, welcher eine fremde Sache, die er für die seinige hielt, verkauft hat, von dem Eigenthümer derselben mit diesen Klagen auf Ersatz des gelösten Kaufpreises belangt werden kann, wobei auch noch zu berücksichtigen gewesen wäre, ob dieses Klagerecht nur gegen den nicht titulirten oder auch gegen den titulirten bonae fidei possessor stattfindet. (Jhering, Jahrb. f. Dogm. Bd. 16 S. 230 ff.; Windscheid, Pand. 5. Aufl. Bd. 2 § 422 Note 8). Da die Papiere durch einen vom Kläger beauftragten Gerichtsvollzieher verkauft worden sind, ist allerdings der Kläger als der Verkäufer zu betrachten, und ihm ist auch der Kaufpreis zugeflossen. Aber er hat die Papiere nicht, als ob sie die Seinigen wären, verkauft und den Kaufpreis nicht als solchen für sich erhoben. Er hat vielmehr die Papiere vermöge einer gegen seinen Schuldner erwirkten Pfändung zum Verkauf gebracht, um sich aus dem Erlöse wegen seiner Forderung an Letzteren bezahlt zu machen, und wenn ihm der Kaufpreis zugeflossen ist, so hatte dies nur darin seinen Grund, daß derselbe durch die Bezahlung seiner Forderung vollständig absorbirt wurde. Da die Pfändung und der Pfandverkauf prozessualisch in gesetzlicher Weise bewirkt worden sind, so kommt dem Kläger die Bestimmung des § 720 d. C.Pr.O. zu statten, nach welcher die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung von seiten des Schuldners gilt. Es ist also über die Frage zu entscheiden, ob, wenn ein Schuldner seinem Gläubiger die geschuldete Zahlung aus dem Vermögen eines Dritten geleistet hat, der Dritte berechtigt ist, den gezahlten Betrag von dem gutgläubigen Em-

*

Digitized by Google

pfänger zu condiciren. Diese Frage muß nach den Quellen verneint werden. Wenn der Schuldner seinem Gläubiger in fremden Geldstücken Zahlung geleistet hat, so kann zwar der Eigenthümer dieselben vindiciren, solange Letzterer sie besitzt; hat aber der Empfänger sie gutgläubig consumirt, so ist der Schuldner durch die geleistete Zahlung befreit worden (l. 19 § 1 i. f. Dig. de reb. cred. XII, 1; l. 17, l. 94 § 2 Dig. de sol. et lib. XLVI, 3), und dieser liberirende Effekt einer solchen Zahlung wird in l. 17 a. a. O. damit motivirt, daß sonst der Gläubiger bereichert sein würde. Durch die Tilgung der Schuld und die somit bewirkte Bereicherung des Schuldners ist die Annahme einer Bereicherung des Gläubigers ausgeschlossen; dieselbe Zahlung kann nicht zugleich die Vermögen beider Theile vermehrt haben. Der Gläubiger ist nicht bereichert, weil er die Zahlung empfangen hat als Aequivalent für die Tilgung seiner Forderung, und er hat hienach das Empfangene auch nicht sine causa.

Der in fremden Geldstücken geleisteten Zahlung wird in der l. 19 § 1 cit. die Hingabe fremder Geldstücke zur Gewährung eines Darlehens gleichgestellt; der Empfänger wird durch die Consumtion der Geldstücke dem Geber aus dem Darlehen obligiert; der Eigenthümer kann den Darlehensgeber mit der geeigneten Klage in Anspruch nehmen, aber gegen den Empfänger steht ihm, außer der rei vindicatio kein Klagerecht zu (vergl. l. 8 Cod. depos. IV, 34).

Nach dem römischen und gemeinen Prozeßrechte hatte im Zwangsvollstreckungs-Verfahren der Richter durch seine Officialen die Pfändung gegen den Schuldner vorzunehmen, die gepfändete Sache zu verkaufen und aus dem Erlöse für den Schuldner dem Gläubiger Zahlung zu leisten (l. 50, l. 74 § 1 Dig. de evict. XXI, 2.). Wurde die Sache

Digitized by Google

dem Käufer evincirt, so stand ihm gegen den Schuldner ein Anspruch auf Erstattung des Kaufpreises zu (l. 71 § 1 eod.), wogegen ihm gegen den befriedigten Gläubiger ein solcher Anspruch nicht gegeben wurde (vergl. Dernburg, Pfandrecht, Bd. 2 S. 253). Daraus folgt, daß solche dem Gläubiger zu Theil gewordene Befriedigung nicht als ungerechtfertigte Bereicherung angesehen ist.

Der Pfandgläubiger, welcher das ihm bestellte Conventionalpfand als solches verkauft, wird hiedurch dem Käufer nur zur Abtretung seines Pfandanspruches und, soferne er die Sache besitzt, zur Herausgabe derselben verpflichtet; für Eviction haftet er dem Käufer nur, wenn er diese Haftung ausdrücklich übernommen hat, oder wenn er sich in dolo befindet (vergl. l. 13 Dig. de distr. pign. XX, 5; l. 11 § 16 Dig. de act. emti et vend. XIX, 1; l. 1, 2 Cod. cred. evict. pign. n. d. VIII, 46). Auch wenn die Sache eines Dritten verpfändet worden und deshalb die Verpfändung nichtig ist, hat die an den Gläubiger erfolgte Zahlung des Kaufpreises zur Folge, daß der Schuldner befreit wird, und wegen dieser Bereicherung des Schuldners ist derselbe sowohl dem Eigenthümer, wenn die Sache nicht evincirt wird, als auch dem Käufer nach Eviction der Sache zur Erstattung des Kaufpreises verpflichtet (l. 12 § 2 Dig. de distr. pign. XX, 5: Sed quantum quidem ad creditorem etc.). Dieser Fall steht demjenigen, über welchen vorliegend zu entscheiden ist, in allen rechtlichen Beziehungen gleich. In beiden Fällen hat der Gläubiger das Pfand verkauft und aus dem Erlöse sich befriedigt in Ausübung eines Pfandrechts, welchem ein in gültiger Form vorgenommener Verpfändungsakt zu Grunde liegt, welches aber wegen des Eigenthums eines Dritten nichtig ist. Wird hiedurch in dem einen Falle ein Ersatzanspruch des Eigenthümers gegen den

Digitized by Google

Gläubiger, welcher in gutem Glauben gehandelt, nicht begründet, so kann ein solcher Anspruch auch in dem anderen Falle nicht stattfinden.

Die Grundsätze über die actio negotiorum gestorum beruhen auf der von dem Geschäftsführer durch seine Geschäftsführung freiwillig übernommenen Vertretung des Geschäftsherrn. Sie sind daher an sich nicht anwendbar auf den Fall einer über fremdes Vermögen nicht in der Absicht, den Eigenthümer zu vertreten, sondern nur des eigenen Vortheils wegen getroffenen Verfügung. Denn in diesem Falle hat der Geschäftsführer nicht ein fremdes, sondern nur sein eigenes Geschäft geführt. (l. 6 § 1 Dig. de neg. gest. III, 5.). Daß dennoch nach dieser Stelle die actio neg. gest. auch gegen denjenigen stattfindet, welcher dolos über fremdes Vermögen zu seinem eigenen Vortheile verfügt hat, ist keine über das Prinzip dieser Klage hinausgehende Erweiterung derselben, sondern beruht darin, daß der dolus unbeschränkt für allen, durch den Eingriff in fremdes Vermögen erwachsenen Schaden haftbar macht. Dagegen hat derjenige, welcher über eine fremde Sache für sich verfügt in der Meinung, daß dieselbe die seinige sei, oder daß ihm ein entsprechendes, aber in der That nicht vorhandenes Recht an derselben zustehe, hiemit keinen Grund gegeben, ihn so zu behandeln, als ob er diese Verfügung in der Absicht, den Eigenthümer zu vertreten, vorgenommen. Es kann sich vielmehr bei seiner Gutgläubigkeit nur fragen, ob und in wieweit er für seinen objektiven Eingriff in ein fremdes Eigenthum zu haften hat. Nur an einer einzigen Stelle, der schon erwähnten l. 49 eod. ist auch in einem solchen Falle dem Eigenthümer die actio neg. gest. gegen den Geschäftsführer zugesprochen: wenn jemand eine fremde Sache, die er gutgläubig als die seinige besaß, verkauft hat, so soll der-

Digitized by Google

selbe von dem Eigenthümer nach dem Untergange der Sache mit der actio neg. gest. auf die Erstattung des Kaufpreises belangt werden können. Hiemit ist aber diese Klage an eine Bedingung geknüpft, welche der cond. sine causa eigenthümlich und aus dem Wesen der actio neg. gest. nicht herzuleiten ist. Man muß daher (mit Windscheid, Pand. Bd. 2 § 431 N. 18; Monroy: die vollmachtslose Ausführung fremder Geschäfte, S. 11) anerkennen, daß die actio neg. gest. der l. 49 (48, 51) cit. nur ein anderer Ausdruck ist für dieselbe Klage, welche anderswo (vgl. l. 23 Dig. de reb. cred. XII, 1) für den gleichen Fall als condictio sine causa bezeichnet wird. In Uebereinstimmung hiermit wird auch in der Litteratur und Judicatur die actio neg. gest. gegen denjenigen, der irrthümlich ein fremdes Geschäft als das seinige geführt hat, allgemein auf die Bereicherung beschränkt (vergl. Sintenis, Civilrecht Bd. 2 § 114 Note 26; Unterholzner, Schuldverh. Bd. 2 S. 607; Witte, Bereicherungsklage, S. 333; Zimmermann, echte und unechte neg. gest. S. 41; Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. XXII Nr. 80 S. 339). Sonach ist die Gegenforderung des Beklagten im Falle der Gutgläubigkeit des Klägers für unbegründet zu erachten.

Hat der Kläger aber im Zeitpunkte der Beantragung der Pfändung oder doch der Vornahme des Pfandverkaufs gewußt, daß der Beklagte Miteigenthümer der Papiere, so hat er sich durch diese Handlungen eines dolosen Eingriffes in das Vermögen des Beklagten schuldig gemacht. Infolge dieses Dolus ist er aus der actio neg. gest. in ihrer schon bezeichneten Richtung gegen den arglistigen Geschäftsführer, sowie aus der rei vindicatio in ihrer Richtung gegen denjenigen, qui dolo desiit possidere, und auch aus der condictio

Digitized by Google

furtiva (vergl. l. 18 Dig. de cond. furt. XIII, 1; l. 43 pr. Dig. de furt. XLVII, 2; Entsch. d. R.G. Bd. 2 Nr. 118 S. 412) dem Beklagten zum vollen Ersatz seines Interesses, also auch zur antheiligen Herausgabe des Kaufpreises verpflichtet. S. III 248|84. Urtheil vom 6. Februar 1885.

Verträge über Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft bedürfen zu ihrer Gültigkeit auch dann nicht der notariellen Verbriefung, wenn dingliche Rechte dabei in Frage kommen. Der in einer Privaturkunde niedergelegte Vertrag über Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft, in welchem unter Anderm bestimmt war, daß die beiden Gesellschafter das bisher nur dem einen Contrahenten B. gehörige, auf 40,000 Mark gewerthete Fabrikanwesen als Gesellschaftseigenthum übernehmen, wurde von dem andern Contrahenten St. auf Grund des Art. 14 des bayer. Notariatsgesetzes als nichtig angefochten. Das Oberlandesgericht erklärte den Vertrag auch als nichtig, weil er die Uebertragung des Miteigenthums an dem Fabrikanwesen des St. auf B. zum unmittelbaren Gegenstande habe, diese Uebertragung einen wesentlichen Bestandtheil des Gesellschaftsvertrags bilde und Art. 14 des Not.-G. als Specialgesetz gegenüber dem Art. 85 Abs. 2 d. H.G.B. vorzugsweise Geltung beanspruchen könne. — Das Reichsgericht hob diese Entscheidung auf und führte aus: Nachdem infolge des Reichsgesetzes vom 22. April 1871 das deutsche Handelsgesetzbuch auch für Bayern Reichsgesetz geworden war, hatte der Art. 21 der Verfassung des Deutschen Reichs Maß zu geben, welcher als Grundsatz ausspricht, daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen. Die Bestimmung des Art. 85 H.G.B., daß die Gültigkeit des betreffenden Gesellschaftsvertrags durch die Form

Digitized by Google

des Abschlusses nicht in Frage gestellt werden könne, umfaßt alle Stipulationen, welche der Abschluß des Gesellschaftsvertrags seiner Natur nach mit sich bringt, also insbesondere auch die auf die Einlagen der Gesellschafter sich beziehenden Abreden. Es erscheint daher unzulässig, daß ein Landesgesetz die Gültigkeit von Abreden dieser Art, falls sie Bestandtheil eines die Gründung einer offenen Handelsgesellschaft betreffenden Vertrags bilden, an eine Formvorschrift knüpfe, hiemit also indirekt die Gültigkeit gewisser Arten solcher Gesellschaftsverträge, z. B. derjenigen, bei denen die Einlagen ganz oder theilweise in Liegenschaften bestehen, von einer gewissen Form des Abschlusses abhängig mache. — Die Gültigkeit des Gesellschaftsvertrages vorausgesetzt ist es dann eine andere Frage, ob und welche Formalitäten etwa erforderlich seien, um das Eigenthum einzubringender Liegenschaften an die Gesellschaft zu übertragen; in dieser Beziehung steht Art. 85 a. a. O. der Anwendung der Landesrechte nicht entgegen.
S. II 437/84. Urtheil vom 20. Februar 1885.

Bereicherungsklage nach Art. 83 der Wechselordnung. Ein Stellvertreter des Beklagten, H., hatte per procura desselben Wechsel an eigene Ordre desselben gezogen, gegen Valuta an die Klägerin begeben, jedoch die Accepte gefälscht. Die Klägerin forderte, soweit die Wechselproteste unwirksam waren, von dem Beklagten die Erstattung der Valuta. Die zweite Instanz hatte die Klage abgewiesen, indem sie den Klageanspruch nur als Deliktsklage auffaßte und verneinte, daß der Beklagte für die unerlaubten Handlungen des H. hafte. Das Reichsgericht hob dieses Urtheil auf und führte aus, es müßte geprüft werden, ob nicht der Beklagte durch den Gegenwerth der Wechsel bereichert sei, und dies war nach Art. 83 d. W. O. zu be-

Digitized by Google

jahen. Da H., wie feststeht, zur Empfangnahme von Geld von dem Beklagten ermächtigt war, und da H. die Valuta erhalten, wurde hiemit der Beklagte bereichert; wenn H. nachher das Geld unterschlug, so kam dadurch die Bereicherung nicht wieder in Wegfall.

S. II 381/84. Urtheil vom 20. Februar 1885.

Entscheidung im Kostenpunkte. In einem Urtheile, durch welches lediglich eine prozeßhindernde Einrede zurückgewiesen, aber noch keine Entscheidung in der Hauptsache getroffen wird, dürfen dem unterlegenen Theile die Kosten des Rechtsstreites gemäß § 87 der C.-Pr.-O. nicht auferlegt werden, weil, solange noch kein Definitivurtheil in der Sache selbst erlassen ist, der Betreffende noch nicht als im Rechtsstreit unterlegene Partei erscheint; es können der betreffenden Partei nur gemäß § 91 der C.-Pr.-O. die Kosten des ohne Erfolg gebliebenen Vertheidigungsmittels jetzt schon auferlegt werden, wenn hiezu genügender Anlaß besteht; in Ermangelung eines solchen ist aber erst im Endurtheile auch über die Kosten dieses Vertheidigungsmittels zu entscheiden.

S. I 453/84. Urtheil vom 4. Februar 1885.

Vollstreckungsurtheil. Daraus, daß das Vollstreckungsurtheil gemäß § 661 der C.-Pr.-O. ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der auswärtigen Entscheidung zu erlassen und beim Mangel auch nur eines der fünf nach § 661 a. a. O. unerläßlichen Erfordernisse zu versagen ist, folgt nicht, daß es nur wegen eines derartigen Mangels und nicht auch aus anderen Gründen versagt werden kann. Der Schuldner ist in dem Prozeß über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einem ausländischen Urtheile befugt, sowohl die Legitimation des Klägers zu bestreiten, als auch die Tilgung des rechtskräftigen Anspruchs einzuwenden. Der Richter hat über die jetzige Zu-

Digitized by Google

läſſigkeit der Zwangsvollſtreckung, alſo auch über alle Einwendungen aus den §§ 686, 687 d. C.-Pr.-O. zu entſcheiden.
S. IV. 322/85. Urtheil vom 5. Februar 1885.

Wirkſamkeit der Nachpfändung. Die Wirkſamkeit der Pfändung bereits gepfändeter Sachen iſt durch die Zuſtellung der Abſchrift des Protokolls an den erſtpfändenden Gerichtsvollzieher nicht bedingt. Denn nach §. 727 Abſ. 1 der C.-Pr.-O. wird die Pfändung bereits gepfändeter Sachen durch die in das Pfändungsprotokoll aufzunehmende Erklärung des Gerichtsvollziehers, daß er die Sachen für ſeinen Auftraggeber pfände, bewirkt und iſt mit dieſer protokollariſchen Erklärung des Gerichtsvollziehers wirkſam vollzogen. Die in Abſatz 2 und 3 a. a. O. enthaltenen Vorſchriften ſind nur reglementariſcher Natur und haben den Zweck, Vorſorge zu treffen, daß die durch die Anſchlußpfändung hauptſächlich intereſſirten Perſonen von derſelben Mittheilung erhalten. Die Wirkſamkeit der Pfändung iſt aber durch ihre Beobachtung nicht bedingt. Die Motive zum Regierungsentwurfe (§. 675) paſſen nicht zum Geſetzestexte und ſind nur durch ein offenbares Verſehen aus dem früheren Entwurfe von 1871 herübergenommen worden, welcher in §. 641 abweichend vom jetzigen Geſetze beſtimmt hatte, daß die Pfändung bereits gepfändeter Sachen durch eine an den Gerichtsvollzieher, welcher die erſte Pfändung bewirkt hatte, abzugebende Erklärung erfolge. II. S. 345/84. Urtheil vom 22. November 1884.

Anfechtung. Die Anfechtung einer Rechtshandlung des Schuldners wird dadurch nicht ausgeſchloſſen, daß der anfechtende Gläubiger deshalb Befriedigung für ſeine Forderung nicht gefunden hat, weil er den Rang einer ihm zuſtehenden Hypothek

Digitized by Google

einem nachfolgenden Gläubiger eingeräumt und hiedurch selbst die Lage geschaffen hat, in welcher er beim bisherigen Vollstreckungsverfahren mit seiner Hypothek nicht mehr zum Zuge kam. Denn dadurch geht der Gläubiger seiner Forderung nicht verlustig, und so lange ihm eine Forderung gegen den Schuldner zusteht, kann er die von demselben vorgenommenen Rechtshandlungen anfechten. S. III. 156/84. Urtheil vom 25. November 1884.

Das Anfechtungsrecht bewirkt im Konkurse des Anfechtungsbeklagten keinen Anspruch auf Aussonderung. Der Aussonderung unterliegen nach §. 35 der Konk.-O. die dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Gegenstände. Die anfechtbare Handlung ist aber nicht nichtig, sie ist bis zur Ausübung der Anfechtung gültig und wirksam und verliert durch die Anfechtung den Gläubigern gegenüber ihre Wirksamkeit nur für die Zukunft, es wird aber nicht der frühere Zustand ex tunc wieder hergestellt. S. II 369/84. Urtheil vom 20. Januar 1885.

Sicherheitsleistung bei Arrest und einstweiliger Verfügung. Wenn das Gericht bei Prüfung eines Gesuches um Anordnung eines Arrestes oder um Erlassung einer einstweiligen Verfügung findet, daß dem Gesuche stattzugeben sei, sofern dem Gegner Sicherheit geleistet werde, so darf das Gesuch wegen nicht angebotener Sicherheit nicht ohne weiteres abgewiesen werden, vielmehr ist solchen Falls eine Entscheidung abzugeben, in welcher die Anordnung des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung von der Leistung der zu bestimmenden Sicherheit abhängig gemacht wird. Dies gilt sowohl für den Fall, wenn das Gericht bei Glaubhaftmachung des Anspruchs und Arrestgrundes die Bestellung einer Sicherheit für erforderlich erachtet, als

Digitized by Google

auch für den Fall, wenn das Gericht die Sicherheitsleistung wegen nicht genügender Glaubhaftmachung des Anspruchs oder des Arrestgrundes für nothwendig hält. S. IV 43/84. Urth. v. 23. Mai 1884.

Schiedsvertrag. Als Schiedsrichter kann auch eine öffentliche Behörde als solche im Gegensatze zu der Person der diese Behörde vertretenden Beamten rechtswirksam vereinbart werden; ob die Behörde das Schiedsrichteramt übernehmen kann und darf, ist nach den in den einzelnen deutschen Rechtsgebieten geltenden Vorschriften zu entscheiden. S. I. 412/84. Urtheil vom 17. Januar 1885.

Beweisgebühr des Anwalts. Die Beweisgebühr des §. 13 Z. 4 d. Geb.-O. f. R.-A. ist nicht dadurch bedingt, daß eine Beweisaufnahme stattgefunden hat, und daß der Anwalt im Beweiserhebungstermine anwesend gewesen. Aber sie setzt zum mindesten voraus, daß das Beweisverfahren begonnen und der Anwalt in demselben seine Thätigkeit entwickelt hat. Wenn nun nach Erlaß des Beweisbeschlusses der zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigte, vom Gerichte geladene Zeuge außerhalb des Termins vor dem Gerichtsschreiber die Erklärung abgegeben, daß er von jenem Rechte Gebrauch mache, und im nächsten zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung bestimmten Termine lediglich diese Erklärung den Anwälten mitgetheilt wurde, so kann in der einfachen Entgegennahme dieser, das Beweisverfahren abschließenden Erklärung eine die Beweisgebühr rechtfertigende Thätigkeit des Anwalts nicht erblickt werden. S. III. 130/84. Urtheil vom 28. November 1884.

Reisekosten der Rechtsanwälte. Unter einem „auswärtigen" Rechtsanwalt im Sinne des §. 87 der C.-Pr.-O. ist ein nicht am Sitze des

Digitized by Google

Prozeßgerichts wohnhafter Rechtsanwalt zu verstehen (vgl. §. 18 u. 37 der Rechtsanw.-O.) In Fällen, wo der am Sitze des Prozeßgerichts wohnhafte Rechtsanwalt an einen andern Ort reist, um einer Beweisaufnahme u. dgl. beizuwohnen, kann man aber nicht von Zuziehung eines auswärtigen Rechtsanwalts sprechen. Ob die hiedurch entstandenen Reisekosten als „nothwendige" zu erachten und daher von der unterlegenen Gegenpartei zu erstatten sind, unterliegt der Prüfung des Gerichts. S. II. 97/84. Beschluß vom 9. Januar 1885.

Anwalts gebühren für Erwirkung einer einstweiligen Verfügung. — Bedeutung der amtsgerichtlichen Verfügung nach §. 820 C.-Pr.-O. Für die Entscheidung der Frage, ob der Anwalt für die Erwirkung einer einstweiligen Verfügung überhaupt besondere Gebühren erhält, kommt es darauf an, ob das Verfahren wegen einstweiliger Verfügung mit dem Verfahren über die Hauptsache verbunden, oder von demselben getrennt ist. In jenem Falle gehört es zur Instanz, und dürfen besondere Gebühren nicht verrechnet werden (§. 13 und §. 29 Z. 4 der Geb.-O. f. R.-A.), im andern Falle kommen solche Gebühren in Ansatz (§. 30 Z. 4 G.-O. f. R.-A.). Maßgebend für diese Bestimmung war die Erwägung, daß es sich in allen in §. 30 a. a. O. vorgesehenen Fällen um eine Mehrarbeit des Anwalts handle, welche besonders zu honoriren sei, sobald eine mündliche, von dem Hauptverfahren gesonderte Verhandlung stattgefunden habe. Es genügt deshalb die Stellung eines besonderen Antrages in einem Schriftsatze für sich allein noch nicht, um den Anspruch des Prozeßbemächtigten auf die Prozeßgebühr zu begründen (vergl. Beschl. d. R.-G. vom 13. März 1883 IV. Erg.-Bd. S. 207). Für den Bezug der Pro-

Digitized by Google

zeßgebühr ist entscheidend, ob die Parteien in eine mündliche Verhandlung eingetreten sind oder nicht.

Für die Höhe der Gebühr ist maßgebend, ob die Entscheidung durch Endurtheil oder durch Beschluß zu treffen ist; im erstere Fall erhält der Anwalt $^5/_{10}$ der vollen Gebühr (§. 20 G.-O. f. R.-A. und §. 26 Z. 9 Ger.-K.-G.), im letztern Fall $^3/_{10}$ der vollen Gebühr (§. 23 Z. 1 G.-O. f. R.-A. u. u. 35 Z. 4 alter und Z. 3 neuer Fassung des Ger.-K.-G.). Der in Absatz 1 des §. 20 der G.-O. f. R.-A. gebrauchte Ausdruck „ausschließlich" hat theils dieselbe Bedeutung wie der Beisatz zu §. 30 Z. 2 a. a. O., „sofern das Verfahren von dem Verfahren über die Hauptsache getrennt ist", theils will er klar stellen, daß der Umfang der dem Anwalt ertheilten Vollmacht für dessen Gebührenanspruch unerheblich sei. —

Die Verfügung, welche das Amtsgericht vermöge seiner vom Gesetz ausnahmsweise verordneten Zuständigkeit auf Grund des §. 820 der C.-Pr.-O. erläßt, ist, gleichviel ob solche nach vorgängiger mündlicher Verhandlung und in welcher Form immer ergeht, stets ein Beschluß.

S. III 7/85. Beschluß vom 28. Januar 1885.

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des kgl. Oberlandesgerichts München in Strafsachen.

Aus dem Gebiete des Reichsrechts.

II. Reichs-Preßgesetz.

§§. 20—21. Ein Redacteur, welcher als Thäter oder Theilnehmer einer durch die Presse verübten Beleidigung in Betracht kommt, kann sich durch Nachweis des Verfassers oder Einsenders des betreffenden

Digitized by Google

Zeitungsartikels auf §. 21 Abs. 2 nicht berufen.

Von einer Verletzung des §. 21 des Preßgesetzes kann um deswillen keine Rede sein, weil der Angeklagte gar nicht in Anwendung desselben wegen Fahrlässigkeit bestraft wurde, weshalb auch der Umstand, daß dieser den Verfasser des Artikels vor Verkündung des schöffengerichtlichen Urtheils benannt hat, keine Beachtung finden kann. Er wurde vielmehr auf Grund des §. 20 des Preßgesetzes mit §. 47 des Straf-Ges.-Bchs. der Theilnahme an dem von dem Verfasser des Artikels begangenen Vergehen der Beleidigung für schuldig befunden. Dieser Ausspruch läßt keine Gesetzesverletzung entnehmen. Aus der Beifügung des §. 47 des Straf-Ges.-Bchs. geht hervor, daß sich die Verurtheilung des Beschwerdeführers nicht auf die präsumtive Thäterschaft, welche das Preßgesetz in §. 20 Abs. 2 den verantwortlichen Redakteur beimißt, sondern auf den §. 20 Abs. 1 dieses Gesetzes stützt, wonach die Verantwortlichkeit für Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird, nach den bestehenden allgemeinen Strafgesetzen sich bestimmt. Die Verurtheilung des Angeklagten ist daher dann gerechtfertigt, wenn alle Begriffsmerkmale des hier in Frage stehenden Vergehens der Beleidigung gegeben sind und das ist hier der Fall. Urtheil vom 23. Okt. 1885.

(Fortsetzung folgt.)

☞ Redaktionsadresse: ☜
München, Sendlingerstraße 48/2 I.

Redaktion: Dr. Julius v. Staudinger in München.
Verlag: Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen.
Druck von Junge & Sohn in Erlangen.

Digitized by Google

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Mittheilungen aus der Rechtsprechung des kgl. Oberlandesgerichts München in Strafsachen. Aus dem Gebiete des Reichsrechts. — Mittheilungen aus Entscheidungen des Reichsgerichts. I. Civilrecht und Civilprozeß. (Fortsetzung).

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des kgl. Oberlandesgerichts München in Strafsachen.

Aus dem Gebiete des Reichsrechts.

II. Reichs-Preßgesetz.

(Fortsetzung v. S. 224.)

§. 193 R.-Str.-G.-B. Ein allgemeines Recht der Tagespresse, jedes Vorkommniß, auch wenn es Andere in ihrer Ehre verletzt, öffentlich zu rügen, existirt nicht.

Wenn die Verletzung des §. 193 des Str.-G.-B. gerügt wird, weil der Angeklagte als Redakteur berechtigt gewesen sei, einen Vorfall fraglicher Art öffentlich zu rügen und hiebei die den Gegenstand der Klage bildenden Ausdrücke zu gebrauchen, so ist diese Rüge nicht begründet. Denn die Feststellung des angefochtenen Urtheils, daß der Angeklagte in keiner Beziehung zu der fraglichen Sache gestanden sei, läßt entnehmen, daß demselben kein besonderes Recht zur Seite stand, das er durch die Veröffentlichung des die beleidigenden Aeußerungen enthaltenden Artikels wahrnehmen wollte, während für die Tagespresse ein derartiges allgemeines Rügerecht nicht besteht, so daß von einer Wahrnehmung berechtigter Interessen hier keine Rede ist. Urtheil vom 23. Oktober 1885.

Digitized by Google

III. Gewerbeordnung für das Deutsche Reich.

§. 33. Ein Konditor, dessen Berechtigung zum Kleinhandel mit Liqueur der Zeit vor der Einführung der Reichsgewerbeordnung in Bayern entstammt, bedarf von da an zur Ausübung dieses Handels in einer anderen Betriebsstätte der Erlaubniß.

Nach Art. 8 Ziff. 4 des bayerischen Gewerbsgesetzes vom 30. Januar 1868 war der Kleinhandel mit geistigen Getränken in den Landestheilen diesseits des Rheins von einer Konzession abhängig. Von dieser Regel gestattete der Art. 9 lit. b Ziff. 3 insofern eine Ausnahme, als hienach die Frage, ob und in wie weit die Inhaber von Conditoreien sich mit der Verleitgabe geistiger Getränke befassen dürfen, der oberpolizeilichen Regelung vorbehalten wurde. Auf Grund dieser Gesetzesbestimmung und der hiezu ergangenen kgl. Verordnung vom 25. April 1868 wurden von der Regierung von Oberfranken, Kammer des Innern, mit Entschließung vom 9. Dezbr. 1868 (Kreis-Amtsblatt S. 1607) für den Regierungsbezirk von Oberfranken mit Berücksichtigung des bestehenden Herkommens über die Befugnisse der Inhaber von Conditoreien zur Verleitgabe geistiger Getränke oberpolizeiliche Vorschriften dahin erlassen, daß denselben gestattet sei, Liqueur im Kleinen zu verkaufen und in ihren Verkaufslokalen an Gäste zu verabreichen. Mit Einführung der Reichsgewerbeordnung in Bayern trat aber der Art. 9 lit. b Ziff. 3 des bayer. Gewerbsgesetzes und damit auch die ebenerwähnte Regierungsentschließung außer Kraft. Denn die Bestimmung in §. 1 Abs. 2 des Gesetzes vom 21. Juni 1872 über die Einführung der Gewerbeordnung des Norddeutschen Bundes in Bayern, daß insoweit bisher in Bayern der Betrieb des Kleinhandels mit geistigen Getränken ohne polizeiliche Erlaubniß statthaft war, es einer solchen auch in

Digitized by Google

Zukunft nicht bedarf, bezog sich, wie aus der Entstehungsgeschichte derselben hervorgeht (Verhandl. des Reichstags von 1872 — 3 Session — Bd. III Seite 536), nur auf die von jeder Konzession freien Wirthschaftsgewerbe, sohin nicht auf die Ausschanksberechtigung der Inhaber von Conditoreien, da diese schon nach der bayerischen Gewerbegesetzgebung einer generellen oberpolizeilichen Regelung unterworfen war.

Der §. 33 der Reichs-Gewerbe-Ordnung in der Fassung des Gesetzes vom 21. Juni 1869 bestimmte aber, daß zum Betrieb des Kleinhandels mit Branntwein oder Spiritus Erlaubniß erforderlich sei, welche aus den in Abs. 2 angeführten Gründen versagt werden könne, und daß die Landesregierungen, soweit die Landesgesetze nicht entgegenständen, diese Erlaubniß von dem Nachweis eines vorhandenen Bedürfnisses abhängig machen könnten. Mit Rücksicht hierauf wurde in §. 10 der zum Vollzug der Gewerbe-Ordnung erlassenen kgl. Verordnung vom 4. Dezember 1872 angeordnet, daß die Erlaubniß zum Betrieb des Kleinhandels mit Branntwein oder Spiritus, soweit eine solche nach §. 33 der Gewerbe-Ordnung und §. 1 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zu derselben vom 12. Juni 1872 erforderlich sei, von der Distriktsverwaltungsbehörde ertheilt werde, daß die Erlaubniß zum Ausschänken von Branntwein, sowie zum Kleinhandel mit Branntwein und dem als Getränke zubereiteten Spiritus (Liqueur) in den Landestheilen diesseits des Rheins, nur wenn ein Bedürfniß vorhanden sei, ertheilt werden dürfe, und als Kleinhandel mit diesen Getränken der Verkauf in Quantitäten unter zwei Liter anzusehen sei, soferne derselbe nicht in versiegelten Flaschen von mindestens einem halben Liter erfolge. Somit bedürfen seit dem Inkrafttreten der Reichsgewerbeordnung die Conditoren, nachdem dem Erör-

Digitized by Google

terten zufolge die vorerwähnte Bestimmung des §. 1 Abs. 2 des Einführungsgesetzes vom 12. Juni 1872 auf dieselben keine Anwendung findet, zum Ausschänken von Branntwein und zum Kleinhandel mit demselben und mit Liqueuren einer besonderen Erlaubniß von Seite der treffenden Distriktsverwaltungsbehörde. Diese Vorschriften fanden allerdings auf den Angeklagten insoferne keine Anwendung, als derselbe auch nach diesem Zeitpunkte ohne eine solche Erlaubniß sein Gewerbe und damit den Kleinhandel mit Liqueuren in St. fortbetreiben durfte, da er schon nach den früheren bayerischen Gewerbsgesetzen hiezu berechtigt war, und nach §. 1 Abs. 2 der Gewerbe-Ordnung derjenige, welcher bei Einführung der Letzteren zum Betrieb eines Gewerbes berechtigt war, von demselben nicht deshalb ausgeschlossen werden kann, weil er den Erfordernissen dieses Gesetzes nicht genügt. Allein eine weitergehende Begünstigung ist hiedurch dem Angeklagten nicht eingeräumt. Derselbe steht vielmehr seit der Einführung der Gewerbe-Ordnung in Bayern in dieser Beziehung denjenigen Gewerbetreibenden völlig gleich, welchen in Gemäßheit des §. 33 der Gewerbe-Ordnung und der dazu erlassenen Vorschriften die hienach erforderliche Genehmigung ertheilt wurde. Nun dürfen aber die Letzteren ohne neuerliche Erlaubniß ihre Betriebsstätte nicht in ein anderes Lokal verlegen oder ein weiteres Betriebslokal an einem anderen Orte errichten, da die gemäß §. 33 der Gewerbe-Ordnung ertheilte Konzession an die Räumlichkeit, für welche die Erlaubniß zum Schankbetrieb nachgesucht wurde, gebunden ist, und daher die Ausübung des Gewerbes in einem anderen Raume rechtlich als ein neuer Gewerbebetrieb erscheint, bezüglich dessen eine neuerliche Betriebserlaubniß nachgesucht werden muß, welche von der vorherigen Prüfung des Lokals und der Bedürfnißfrage abhängig ist. Eben deshalb konnte

Digitized by Google

auch der das Gewerbe eines Konditors in N. betreibende Angeklagte im Jahre 1884 nicht eine neue Verkaufsstätte in U. errichten und daselbst den Kleinhandel mit Liqueur betreiben, ohne vorher die nach §. 33 der Gewerbe-Ordnung in Verbindung mit §. 1 der an die Stelle des §. 10 der kgl. Verordnung vom 4. Dezember 1872 getretenen k. Verordnung vom 8. August 1879 (Gesetz- und Verordnungs-Blatt S. 777) erforderliche Erlaubniß der treffenden Distriktsverwaltungsbehörde erholt zu haben. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß derselbe nach den §§. 3 und 42 der Gewerbe-Ordnung sein Gewerbe in mehreren Betriebs- oder Verkaufsstätten gleichzeitig betreiben und dasselbe auch außerhalb des Gemeindebezirks seiner gewerblichen Niederlassung ausüben darf. Denn hiedurch werden die von der Gewerbe-Ordnung im öffentlichen Interesse getroffenen Einschränkungen des freien Gewerbebetriebs nicht beseitigt, und muß daher der Gewerbetreibende die in dieser Hinsicht erlassenen Vorschriften auch dann beobachten, wenn er von den ihm in den §§. 3 und 42 der Gewerbe-Ordnung eingeräumten Befugnissen Gebrauch macht. Demnach war zum Ausschank von Liqueur und zum Kleinhandel mit solchem in der vom Angeklagten im Jahre 1884 errichteten Verkaufsstätte die vorherige Erlaubniß des Bezirksamts erforderlich, und bildet die Nichterholung dieser Erlaubniß ein Vergehen nach §. 147 Ziff. 1 der Gewerbe-Ordnung Urtheil vom 21. Juli 1885.

IV. Vereins-Zollgesetz.

§. 153 setzt das Bestehen eines **allgemeinen**, auf die Leistung einer unbestimmten Anzahl von Diensten abzielenden Vertrages nicht voraus.

Das Bestehen eines allgemeinen Dienstverhältnisses zwischen dem vertretungspflichtigen Handel-

Digitized by Google

und Gewerbetreibenden (und als ein solcher stellt sich Michael Sch. in seiner Eigenschaft als Gastwirth unzweifelhaft dar) und der zu vertretenden Person, oder mit anderen Worten eines auf die Leistung einer unbestimmten Zahl von Diensten abzielenden Vertrags zwischen denselben ist keineswegs Voraussetzung für die Anwendbarkeit des §. 153 des Vereins-Zoll-Gesetzes. Es genügt vielmehr, daß die Person, welche wegen Verletzung der Zollgesetze oder Zollverwaltungsvorschriften verurtheilt wird, hinsichtlich der einzelnen Verrichtung, bei deren Ausführung sie die strafbare Handlung beging, in einem Dienstverhältnisse zum Handel- oder gewerbetreibenden Auftraggeber gestanden ist. Dies ergibt sich aus den Schlußworten des ersten Absatzes des §. 153 des Vereins-Zollgesetzes: „die sie bei Ausführung der ihnen von den subsidiarisch Verhafteten übertragenen oder ein für allemal überlassenen Handels-, Gewerbs- und anderen Verrichtungen zu beobachten hatten" — im Zusammenhalt mit der Aufführung der „sonst" im Dienste oder Taglohn stehenden Personen neben den „Dienern" und dem „Gesinde" in der Ziffer 1 des Paragraphen. Zieht hiernach die Uebertragung einer Verrichtung an eine bei der Ausführung dieser Verrichtung im Dienste des übertragenden Handels- oder Gewerbetreibenden stehende Person die Folge nach sich, daß der Auftraggeber für die von der beauftragten Person bei der Verrichtung des Auftrags verübte Verletzung der hiebei zu beobachtenden Zollgesetze oder Zollverwaltungsvorschriften haftbar wird, so bedarf es zur Begründung solcher Haftbarkeit nicht eines allgemeinen, noch andere Verrichtungen in sich schließenden Dienstverhältnisses zwischen dem Auftraggeber und der zu vertretenden Person, sondern die letztere zählt unter die Kategorie der „sonst" im Dienste stehenden Personen.

Digitized by Google

Das Gesetz überläßt es, ohne zu unterscheiden, in welcher Art das Dienstverhältniß begründet wurde, der richterlichen Würdigung, ob im einzelnen Falle nach den thatsächlichen Umständen ein Dienstverhältniß vorliegt oder nicht. Die in Ziffer 1 des §. 153 am Schlusse aufgeführten „sich gewöhnlich bei der Familie aufhaltenden Personen" bilden eine weitere Kategorie der zu vertretenden Personen, bei welchen irgend ein Dienstverhältniß gar nicht in Betracht kommt, weshalb die Schlußfolgerung, daß auch bei den im Dienst stehenden Personen eine allgemeine, längere oder kürzere Zeit dauernde Beziehung zum Vertretungspflichtigen vorausgesetzt werde, nicht gezogen werden kann. Urtheil vom 2. Oktober 1885.

Mittheilungen aus Entscheidungen des Reichsgerichts.

I. Civilrecht und Civilprozeß.

(Fortsetzung v. S. 223.)

Kaufmannseigenschaft des Gemeinschuldners während des Konkurses. Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuches ist nach Art. 4 derjenige, welcher gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betreibt. Diese beiden Begriffe fallen auch zeitlich zusammen, so daß Jemand nur solange Kaufmann ist, als er ein Handelsgewerbe betreibt, und sobald er aufhört, Handelsgeschäfte thatsächlich zu betreiben, auch aufhört, Kaufmann zu sein. Sobald daher über das Vermögen eines Kaufmanns der Konkurs eröffnet ist, hört er auf, Kaufmann zu sein, wenn er nicht etwa fortfährt, Handelsgeschäfte zu betreiben, was allerdings die Regel bilden wird. Inwieferne er durch Verwaltungsakte des Verwalters der Konkurs-

Digitized by Google

masse Handelsgeschäfte betreiben kann, ist hier nicht erörtert. Unrichtig ist die Ansicht, daß ein Gemeinschuldner blos deshalb, weil er vor der Konkurseröffnung Kaufmann gewesen, auch nach der Konkurseröffnung Kaufmann bleibe. S. I 497/84. Urtheil vom 4. März 1885.

Haftung des Frachtführers für Kostbarkeiten. Nach §. 68 des auch für Bayern giltigen Betriebsreglements für die Eisenbahnen Deutschlands wird bei Berechnung des wegen Verlustes eines Frachtguts zu leistenden Schadensersatzes der in dem Frachtbriefe declarirte Werth des Gutes und in Ermangelung einer Declaration ein gewisser Normalsatz zu Grunde gelegt. §. 48 des revidirten Reglements vom Jahre 1880 bestimmt, daß zur Beförderung von Gemälden und anderen Kunstgegenständen die Eisenbahnverwaltung nur dann verpflichtet sei, wenn der Frachtbrief keine Werthangabe enthalte. — Eine dem entsprechend ohne Werthangabe als Eilgut zur Beförderung nach Berlin auf der bayerischen Staatsbahn aufgegebene Kiste, deren Inhalt im Frachtbriefe mit „Oelgemälde" bezeichnet war, ist auf dem Transporte vom Berliner Bahnhofe nach dem Geschäftslokale der Adressatin abhanden gekommen, und zwar, wie festgestellt ist, durch böswillige Handlungsweise der mit dem Transporte betrauten Leute. Die Klägerin verlangte nun Ersatz des Werthes des Oelgemäldes mit 3800 Mark auf Grund des Frachtvertrags und gemäß Art. 427 Abs. 2 des H.-G.-B., wonach im Falle böslicher Handlungsweise der Eisenbahnverwaltung oder ihrer Leute die bedungene Beschränkung der Haftpflicht nicht geltend gemacht werden kann. Die beiden Vorinstanzen erkannten in diesem Sinne, das Reichsgericht hob aber das Urtheil der zweiten Instanz auf, indem es im Wesentlichen ausführte: Der Beklagte bestreitet jede Ersatz-

Digitized by Google

verbindlichkeit auf Grund des Art. 395 Abs. 2 des H.-G.-B. Nach der Bestimmung dieses Artikels haftet der Frachtführer für Kostbarkeiten überhaupt nur dann, wenn diese Beschaffenheit oder der Werth des Gutes angegeben ist, es fällt somit, wenn eine Kostbarkeit ohne diese dem Absender zur Pflicht gemachte Anzeige zur Beförderung übergeben worden ist, auch bei Verlust durch bösliche Handlungsweise jeder Ersatzanspruch aus dem Frachtvertrage weg. (Vgl. Entsch. d. R.-O.-H.-G.'s Bd. 8 S. 271.) Selbstverständlich ist nicht jedes Oelgemälde als solches eine Kostbarkeit. Die Klägerin hätte daher dadurch, daß sie im Frachtbriefe den Inhalt der Kiste als Oelgemälde bezeichnet hat, der Vorschrift des Art. 395 Abs. 2 d. H.-G.-B., falls solche zu beobachten war, nicht genügt. Andererseits kann nicht für richtig erachtet werden, wenn das Oberlandesgericht annimmt, nur Gegenstände, deren Stoff besonders werthvoll sei, seien Kostbarkeiten. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch umfaßt dieser Ausdruck nicht blos solche Gegenstände, s. g. Pretiosen, und eine einschränkende Auslegung des Gesetzes erscheint umsoweniger gerechtfertigt, als dessen Grund entschieden dagegen spricht. Offensichtlich soll nach der Absicht des Gesetzgebers dem Frachtführer, wenn ein im Verhältnisse zu seinem Umfange und Gewichte besonders werthvolles Gut zur Beförderung übergeben wird, hievon Kenntniß gegeben werden, damit er im Stande ist, entsprechende größere Vorsichtsmaßregeln anzuwenden. Dieser Grund des Gesetzes trifft zu, mag der Stoff- oder Kunstwerth des Frachtgutes ein besonders hoher sein. Es kann daher ein Oelgemälde, auch wenn es an sich nicht aus kostbarem Stoffe gefertigt ist, mit Rücksicht auf seinen Kunstwerth als Kostbarkeit erscheinen.

Ein Grund der für den Fall, daß das in Frage stehende Oelgemälde als Kostbarkeit zu erachten ist,

Digitized by Google

das angefochtene Urtheil gleichwohl rechtfertigen würde, liegt nicht vor, kann insbesondere daraus nicht entnommen werden, daß dem Frachtvertrag der §. 48 des Betriebsreglements zu Grunde liegt, dessen rechtliche Zulässigkeit erheblichen Bedenken unterliegt (vgl. Hahn, Kommentar z. H.-G.-B. 2. Aufl. Bd. 2, S. 697, 706 f. und die daselbst angeführten Schriftsteller). Der Klägerin war jedenfalls die Möglichkeit, das Gut als Kostbarkeit zu bezeichnen und hiedurch der Vorschrift des Art. 395 Abs. 2 des H.-G.-B. zu genügen, nicht benommen. War aber das Gut eine „Kostbarkeit", so mußte dieser Vorschrift Genüge geschehen, widrigenfalls Klägerin jeden Anspruches auf Schadensersatz verlustig ging. Ist die Bestimmung des §. 48 des Betriebsreglements eine unzulässige, so kann es sich fragen, ob die Haftbarkeit der Eisenbahn auf den Normalsatz des §. 68 des Reglements beschränkt, oder der Schadensberechnung vielmehr der nach Art. 396 d. H.-G.-B. zu ermittelnde Werth zu Grunde zu legen sei. S. II 483|84. Urtheil vom 7. März 1885.

Anfechtung von Verträgen. H. hatte gegen B. eine Forderung von 7122 Mark ausgestritten. Nachdem das verurtheilende Erkenntniß zweiter Instanz verkündet war, verkaufte B. sein Schriftgießereigeschäft an seinen Schwiegervater Gr. um 185000 M. Der Kaufpreis wurde durch Aufrechnung von Forderungen des Käufers gegen den Verkäufer, ferner durch 8000 M. Barzahlung und 17000 M. Accepte beglichen. B. begab sich wenige Tage darauf unter Mitnahme der Barschaft und der Accepte in's Ausland. Sein Aufenthalt blieb zunächst unbekannt. Später wurde er wieder getroffen und ziemlich erfolglos gepfändet. H. hat nun den Kaufvertrag gegen Gr. gemäß §. 3 Nr. 2 des Anfechtungsgesetzes angefochten. Das verurtheilende Erkenntniß wurde vom Reichs-

Digitized by Google

gerichte aufgehoben. Es fehlt vor Allem an dem gesetzlichen Erfordernisse, daß die Gläubiger des Schuldners durch den Abschluß des angefochtenen Kaufvertrages benachtheiligt worden sind. Der Vertrag selbst führte dem Vermögen des Schuldners wiederum den gleichen Werth zu, welchen die verkauften Gegenstände hatten. Erst durch spätere Vorkommnisse, dadurch, daß B. nach dem Vertragsabschlusse unter Mitnahme der Barschaft und Wechsel flüchtig wurde, ist dem H. die Befriedigungsmöglichkeit genommen worden. Das sind jedoch eben neuerliche Thatsachen, welche nicht nothwendig bei dem Vertragsabschluß vorgesehen sein müssen, die ganz außer Zusammenhang mit dem Vertrage gestanden haben können. Dagegen könnte eine Benachtheiligung der Gläubiger durch den Abschluß des Vertrags angenommen werden, wenn festgestellt wäre, daß der Schuldner B. schon bei dem Vertragsabschlusse den Willen hatte, das Bargeld und die Wechsel, welche ihm als Gegenleistung zugegangen waren, vor den Gläubigern zu verbergen. S. II 451/84. Urtheil vom 15. März 1885.

Inhaberpapier. Das Inhaberpapier braucht nicht in bestimmter, solenner Form ausgestellt zu sein, es braucht selbst den Ausdruck „Inhaber" nicht nothwendig zu enthalten, es genügt ein gleichbedeutender anderer Ausdruck. Allein es muß aus der Urkunde hervorgehen, daß der Inhaber als solcher forderungsberechtigt ist. Die Absicht, welche der Aussteller bei der Ausstellung beziehungsweise bei der Begebung des Papieres hatte, ist, soweit sie nicht in der Urkunde ausgesprochen ist, bedeutungslos. Höchstens kann, soweit sie dem Inhaber bezw. demjenigen, der später Inhaber wird, gegenüber ausgesprochen ist, aus dieser Erklärung eine Verpflichtung entstehen. (Eine Urkunde des Inhalts: Lagerschein.

Digitized by Google

Es lagern für Ihre werthe Rechnung bei uns. ... Obige Barrels werden Ihnen nur gegen Rückgabe dieses Scheins ausgeliefert. „N. N." wurde als Inhaberpapier nicht anerkannt und ausgesprochen, daß die Ausstellerin aus demselben nur dem ersten Nehmer verpflichtet sei). S. I 7/85. Urtheil vom 30. März 1885.

Gerichtsstand der unerlaubten Handlung bei Patentverletzungen. Der in Berlin wohnhafte Kläger verlangt mit der zum Landgerichte I in Berlin erhobenen Klage von der beklagten Firma, welche ihren Sitz in Braunschweig hat, Entschädigung, weil dieselbe bei einem von der Direktion der Berlin-Hamburger Eisenbahn gelieferten, auf dem Berliner Produktenhof hergestellten Central-, Weichen- und Signalstellapparat die ihm patentirte Konstruktion ohne seine Bewilligung verwendete. — Die Einrede der Unzuständigkeit wurde in allen Instanzen verworfen. Für Klagen aus unerlaubten Handlungen ist nach §. 32 der C.-Pr.-O. dasjenige Gericht zuständig, in dessen Bezirk die unerlaubte Handlung begangen ist, bei Entschädigungsklagen also dasjenige Gericht, in dessen Bezirk jene unerlaubte Handlung begangen wurde, durch welche der Schaden verursacht worden ist. Für die Entschädigungsklage aus §. 34 des Patentgesetzes ist daher dasjenige Gericht zuständig, in dessen Bezirk die das Patentrecht verletzende Handlung begangen worden ist, welche als Ursache des geltend gemachten Schadens erscheint. Als Ursache des Schadens, man mag dabei lediglich den dem Kläger entgangenen Gewinn oder (mit Kohler, Deutsches Patentrecht) auch den von der Beklagten gezogenen Vortheil in's Auge fassen, erscheint nicht die Herstellung, Aufstellung, Inbetriebsetzung und Benutzung des von der Beklagten gelieferten Apparates an sich, sondern der Bezug desselben von der Beklagten in-

Digitized by Google

folge des von ihr mit der genannten Direktion geschlossenen Vertrags. Weder der Ort des Abschlusses dieses Vertrags ist entscheidend, weil dadurch allein eine unerlaubte Handlung im Sinne der §. 4 u. 34 des Patentgesetzes nicht begangen wurde, noch der Ort, wo dieser Vertrag zu erfüllen war, weil die bezüglich des Orts der Erfüllung unter den Vertragschließenden bestehende Verbindlichkeit für die Frage, ob und wo eine Verletzung des Patentgesetzes stattgefunden habe, gleichgültig ist. — Das Berufungsgericht hat unentschieden lassen, ob der Apparat in Berlin oder Braunschweig hergestellt sei, nimmt dagegen an, daß derselbe in Berlin in Verkehr gebracht worden ist, und erklärt deswegen die Zuständigkeit des Landgerichts I zu Berlin für begründet. Unter Inverkehrbringen ist nun, wenn auch nicht ausschließlich so doch vorzugsweise der Absatz im Gewerbebetrieb, also diejenige Handlung zu verstehen, wodurch der Gegenstand der patentirten Erfindung auf Grund eines im Gewerbebetrieb abgeschlossenen Rechtsgeschäfts in das Eigenthum eines Anderen übertragen wird. Mögen auch die einzelnen Bestandtheile des Apparats in Braunschweig angefertigt und von da nach Berlin gesendet worden sein, so sind doch nach der eigenen Darstellung der Beklagten nicht diese Bestandtheile der Direktion der Berlin-Hamburger Eisenbahn zu liefern gewesen und geliefert worden, sondern es ist der Apparat nach seiner Zusammensetzung und Fertigstellung als Ganzes geliefert und hiedurch in Verkehr gebracht worden. S. I 521/84. Urtheil vom 21. März 1885.

Zuständigkeit für die Interessenklage gemäß §. 778 Abs. 2 d. C.-Pr.-O. Das Berufungsgericht hatte die aus einem amtsgerichtlichen Urtheile beim Landgerichte des betreffenden Bezirks erhobene Interessenklage wegen Unzuständigkeit des Landgerichts

Digitized by Google

abgewiesen, weil die Klage bei demjenigen Amtsgerichte hätte erhoben werden sollen, welches das frühere Urtheil erlassen. — Die dagegen eingelegte Revision wurde für begründet erachtet. §. 10 d. C.-Pr.-O. bestimmt, daß das Urtheil eines Landgerichts aus dem Grunde nicht angefochten werden kann, weil die Zuständigkeit des Amtsgerichts begründet gewesen wäre. Diese Bestimmung darf nicht auf die Fälle beschränkt werden, in welchen die sachliche Zuständigkeit der Gerichte sich nach dem Werthe des Streitgegenstandes regelt. Zwar erklärt §. 2 des Titels: Insoweit nach dem Gesetze über die Gerichtsverfassung die Zuständigkeit der Gerichte von dem Werthe des Streitgegenstandes abhängt, kommen die nachfolgenden Vorschriften zur Anwendung, und zu den „nachfolgenden Vorschriften" gehört äußerlich auch der §. 10, der mit dem §. 11 den Titel schließt. Allein unter den „nachfolgenden Vorschriften" sind nur die in den §§. 3—9 niedergelegten Normen für die Schätzung des Werths des Streitobjekts gemeint, der §. 10 hat aber eine die sachliche Zuständigkeit im Allgemeinen befassende Regel aufgestellt. Die sachliche Zuständigkeit bildet den Gegensatz zur örtlichen Zuständigkeit. Bei jener handelt es sich um die Art der Gerichte, bei dieser um den Gerichtsstand nach einem bestimmten Bezirke ohne Unterschied, welche Art von Gericht zur Entscheidung in diesem Bezirke berufen ist. §. 778 d. C.-Pr.-O. bestimmt zunächst die örtliche Zuständigkeit. Dem Wortlaute nach kann unter dem „Prozeßgericht erster Instanz" sowohl dasjenige verstanden sein, welches innerhalb des vorgeschriebenen Bezirkes nach den allgemeinen Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit in erster Instanz zu entscheiden haben würde, als auch dasjenige, welches im gegebenen Fall das frühere Urtheil erlassen hat. Hat letzteres bestimmt werden wollen, so ist im §. 778 zugleich eine Bestimmung

Digitized by Google

über die sachliche Zuständigkeit getroffen, welche als solche unter der Herrschaft der höheren Vorschrift des §. 10 a. a. O. steht. Daran ändert nichts, daß nach §. 707 der im §. 778 bestimmte Gerichtsstand ein ausschließlicher ist. Denn die Ausschließlichkeit bezieht sich nur auf den Gerichtsstand, d. i. auf die örtliche Zuständigkeit. S. V 369/84. Urtheil vom 11. März 1885.

Begriff „Vertreter" im Sinne des §. 410 d. C.-Pr.-O. Der Kläger verlangte auf Grund des §. 2 des Haftpflichtgesetzes für eine durch erlittene Verletzung herbeigeführte Erwerbsbeschränktheit von der beklagten Gesellschaft Entschädigung, indem er behauptete, der Unfall sei durch ein Verschulden des mit der Leitung des Betriebs und der Beaufsichtigung der Arbeiter beauftragten Werkmeisters veranlaßt worden, da dieser ihm keine Instruktion für die Bedienung der Maschine gegeben und die von ihm vorgenommene Manipulation nicht blos nicht verboten und geduldet, sondern ein anderes Verfahren der Arbeiter sogar getadelt habe. — Das Berufungsgericht hat auf den eventuell der Beklagten über diese Behauptungen zugeschobenen Eid erkannt, indem es die Eideszuschiebung für zulässig erachtete, weil die Beklagte nach §. 2 des Haftpflichtgesetzes für die Handlungen des Werkmeisters hafte. Die Beklagte bestritt die Zulässigkeit der Eideszuschiebung. Das Reichsgericht führte aus: Die Bedeutung der Ausdrücke „Rechtsvorgänger" und „Vertreter" ist, wie auch in den Motiven hervorgehoben wird, nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurtheilen. Wenn dann aber weiter in den Motiven bemerkt wird: „unter Vertreter ist derjenige zu verstehen, für dessen Handlungen die Partei haftet", so kann dieses für zutreffend nicht erachtet werden, da keineswegs nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts jeder, für

Digitized by Google

dessen Handlungen ein Dritter nach dem bürgerlichen Recht haftet, als dessen Vertreter angesehen werden kann. Unter Vertreter im Sinne des §. 410 a. a. O. sind vielmehr nur, aber auch alle die Personen zu verstehen, welche im Namen der Partei oder für die Partei gehandelt haben, so daß dieselbe deren Handlungen als die ihrigen gelten läßt oder gelten lassen muß. Die weiter gehende Auffassung des Wortes Vertreter, von welcher der Berufungsrichter und die Motive ausgehen, steht nicht allein nicht im Einklang mit dem Sprachgebrauche und mit den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts, sondern widerspricht auch dem Zwecke, welchen der Gesetzgeber bei Erlaß der Vorschriften über die Eideszuschiebung in §. 410 der C.-Pr.-O. verfolgt hat, indem das Gebiet der Eideszuschiebung über facta aliena erheblich erweitert wird, während man es soweit wie irgend thunlich beschränken wollte.

Allein nach dem zwischen der Beklagten und den in ihrer Fabrik beschäftigten Arbeitern bestehenden Dienstmietvertrage war die Beklagte verflichtet, für eine gehörige Leitung des Betriebs und Beaufsichtigung der Arbeiter behufs thunlichster Verhütung der durch den Fabrikbetrieb für Leben und Gesundheit der Arbeiter entstehenden Gefahren zu sorgen. Uebertrug sie, wie der Berufungsrichter feststellt, die Leitung des Betriebs und die Beaufsichtigung der Arbeiter dem Werkführer, so mußte sie die von diesem innerhalb des ihm aufgetragenen Geschäftsbetriebes vorgenommenen Handlungen bzw. Unterlassungen für sich gelten lassen. Derselbe war daher innerhalb der ihm von der Beklagten aufgetragenen Dienstverrichtungen deren Vertreter. S. III 321/84. Urtheil v. 10. März 1885.

(Fortsetzung folgt.)

Redaktion: Dr. **Julius v. Staudinger** in München.
Verlag: **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck von Junge & Sohn in Erlangen.

Digitized by Google

Fünfter Ergänzungsband. № 16.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt. Mittheilungen aus Entscheidungen des Reichsgerichts. I. Civilrecht und Civilprozeß. (Fortsetzung). — Mittheilungen aus der Rechtsprechung des kgl. Oberlandesgerichts München in Strafsachen.

Mittheilungen aus Entscheidungen des Reichsgerichts.

I. Civilrecht und Civilprozeß.

Urkundenprozeß; Offenkundigkeit. Gegen die beklagte Firma war ein von ihrem früheren Prokuristen K. ausgestellter Wechsel im Urkundenprozeß eingeklagt worden. Die beklagte Firma bestritt die Zulässigkeit des Urkundenprozesses, weil nicht urkundlich nachgewiesen sei, daß K. zur fraglichen Zeit von ihr Prokura gehabt habe. Der Berufungsrichter nahm auf Grund eines in zweiter Instanz vorgelegten Handelsregisterauszuges an, für die Thatsache, daß K. Prokurist der Beklagten gewesen, liege Notorietät vor, und verurtheilte nach dem Klageantrag. Das Reichsgericht hob diese Entscheidung auf, indem es im Wesentlichen ausführte: Nach §. 555 d. C.-P.-O. ist der Urkundenprozeß nur statthaft, wenn sämmtliche zur Begründung des Anspruchs erforderliche Thatsachen durch Urkunden bewiesen werden können. §. 556 bestimmt, daß diese Urkunden in Urschrift oder Abschrift der Klage beigefügt werden müssen. Ist die Urkunde, auf welche der Anspruch sich gründet, nicht von der angeblich verpflichteten Person selbst ausgestellt, sondern von

Digitized by Google

einem Vertreter derselben, wie z. B. im vorliegenden Fall von einem Prokuristen, so reicht der Nachweis der Echtheit der Unterschrift dieses Vertreters (§. 558 Abs. 2 d. C.-Pr.-O.) offenbar zur Begründung dieses Anspruches nicht hin, vielmehr muß weiter dargethan werden, daß die fragliche Person auch befugt war, als Vertreter zu handeln. Folge hievon ist, daß auch betreffs dieser Thatsache die Vorschriften der §§. 555 u. 556 der C.-Pr.-O. gelten. Das Oberlandesgericht verkennt dies nicht, ist aber der Ansicht, daß im vorliegenden Falle eine Ausnahme zu machen sei, weil betreffs jener Thatsache Notorietät im Sinne von §. 264 der C.-Pr.-O. bestehe, es also eines Beweises überhaupt nicht bedürfe. Es ist nun als richtig anzuerkennen, daß Thatsachen, welche im Sinne von §. 264 d. C.-Pr.-O. bei Gericht offenkundig sind, auch im Urkundenprozesse keines Beweises bedürfen. Allein das Oberlandesgericht verkennt den Begriff der in §. 264 der C.-Pr.-O. bezeichneten Notorietät. Es meint, weil die Prokurabestellung des K. in's Handelsregister eingetragen und dieser Eintrag veröffentlicht worden sei, ergebe sich nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs Art. 12 u. ff. die durch Art. 45 d. H.-G.-B. vorgeschriebene Offenkundigkeit der Prokurabestellung. Allein wenn das Handelsgesetzbuch, indem es die Einsicht der Handelsregister jedermann gestattet und die Veröffentlichung der Einträge vorschreibt (Art. 12, 13), dafür sorgt, daß die Handelsregistereinträge denjenigen Personen, für welche sie Interesse bieten, bekannt werden, so folgt hieraus offenbar nicht ohne weiteres, daß das Bestehen dieser Einträge bezw. die eingetragenen Thatsachen für das erkennende Gericht (falls es nicht etwa selbst das betreffende Handelsregister führt) offenkundig seien. Ebensowenig folgt dies aus der Vermuthung, welche dafür besteht, daß Dritte Kenntniß der Handelsregistereinträge haben.

Digitized by Google

Eine Vermuthung, daß auch das erkennende Gericht solche Kenntniß habe, konnte und wollte vom Handelsgesetzbuche nicht aufgestellt werden; sie würde jedenfalls dem Sinne des §. 264 der C.-P.-O., welcher eine wirkliche und zwar vollständige Kenntniß unterstellt, nicht entsprechen. Daß das Oberlandesgericht diese Principien verkannt, geht daraus hervor, daß es die Offenkundigkeit durch die Vorlage eines Handelsregisterauszuges dargethan erklärt. Eine Offenkundigkeit, welche erst durch Vorlage einer Urkunde bewiesen werden muß, ist eben keine Offenkundigkeit im Sinne von §. 264 d. C.-P.-O. Abwegig ist es auch, wenn das Oberlandesgericht Werth darauf legt, daß es sich um eine von der Beklagten selbst ausgegangene Thatsache handle; denn wenn die Kenntniß des Gegners von der durch die Urkunde zu erweisenden Thatsache genügen würde, von der Pflicht zur Vorlage der Urkunde zu befreien oder eine Nachbringung derselben in der Berufungsinstanz zu gestatten, so wären in der Mehrzahl der Fälle die Vorschriften der §§. 555 u. 556 d. C.-Pr.-O. völlig gegenstandslos. S. II. 530|84. Urtheil vom 31. März 1885.

Nachweis der Rechtsnachfolge gemäß §. 665 d. C.-Pr.-O. Der zur Erlangung einer vollstreckbaren Urtheilsausfertigung in §. 665 der C.-P.-O. geforderte Nachweis der Rechtsnachfolge kann durch Privaturkunden, in welchen blos die Unterschriften der Aussteller gerichtlich oder notariell beglaubigt sind, nicht geführt werden, es ist vielmehr eine dem §. 380 der C.-Pr.-O. entsprechende öffentliche Urkunde über eine vor der öffentlichen Behörde oder der öffentlichen Urkundsperson abgegebene, die Rechtsnachfolge aussprechende oder anerkennende Erklärung erforderlich. S. IV. 32|84. Beschluß vom 10. März 1884.

*

Digitized by Google

Eine nur eventuelle Anschlußberufung ist zulässig. — Das Berufungsgericht hat die vom Beklagten nur eventuell, d. h. nur für den Fall, daß dem principalen Antrage auf Zurückweisung der Berufung keine Folge gegeben werde, erhobene Anschlußberufung für unzulässig erklärt, weil die Anschlußberufung, abgesehen von ihrer bedingungsweise vorhandenen Abhängigkeit von der Berufung (§. 483 Abs. 1 d. C.-Pr.-O.), denselben Grundsätzen unterliege, wie die Berufung selbst, und so wenig wie die Berufung an eine Bedingung geknüpft werden könne. Die Zufügung einer Bedingung sei vielmehr nur in dem Sinne möglich, daß mit dem Prozeßschritte der Einlegung der Berufung zugleich die Erklärung eines bedingten Verzichts auf dessen Rechtsfolgen verbunden werde. Hieraus folge, daß nur die Zufügung einer solchen Bedingung zulässig erscheinen könne, deren Eintritt oder Nichteintritt sich innerhalb derjenigen Zeit entscheide, innerhalb deren die einseitige Zurücknahme des Rechtsmittels zulässig sei, d. h. einer solchen Bedingung, deren Eintritt oder Nichteintritt vor der mündlichen Verhandlung gewiß sei (§. 476 d. C.-Pr.-O.). Diese Ausführung ist rechtsirrthümlich. Abgesehen davon, daß es überhaupt bedenklich erscheint, von der an eine bestimmte Form und Frist gebundenen Berufung auf die in dieser Beziehung völlig frei gestaltete Anschlußberufung zurückzuschließen, würden die auf die Vorschriften der Civilprozeßordnung über die Zulässigkeit einer Zurücknahme der Berufung gestützten Erwägungen des Berufungsgerichts doch immer nur dahin führen können, in dem Falle, wo die Zurücknahme der Berufung an eine Bedingung geknüpft ist, deren Eintritt oder Nichteintritt sich erst nach dem im §. 476 d. C.-Pr.-O. bestimmten Zeitpunkte entscheidet, die Zurücknahme, nicht aber die Einlegung der Berufung selbst für unzulässig zu erklären. Die Vorschriften über die Zurücknahme der

Digitized by Google

Berufung lassen sich aber überhaupt nicht für die Entscheidung der vorliegenden Frage verwerthen. Die in dieser Beziehung in §. 476 dem Berufungskläger gezogenen Schranken bezwecken lediglich, das Recht des Berufungsbeklagten auf Anschlußberufung nicht zu verkümmern, sie hindern aber den Berufungskläger nicht, die bei der Berufung gestellten Anträge auch noch im weiteren Verlauf der mündlichen Verhandlung ganz oder theilweise, unbedingt oder bedingt zurückzunehmen. Da die Entscheidung des Berufungsgerichts sich innerhalb der durch die Anträge bestimmten Grenzen zu bewegen hat (§. 487, 499 d. C.-P.-O.) und die Stellung eventueller, d. h. solcher Anträge, welche nur unter der Bedingung gestellt werden, daß dem principalen Antrage nicht stattgegeben werde, unzweifelhaft zulässig erscheint, so ist unerfindlich, weshalb der Berufungsbeklagte behindert sein sollte, principaliter die Verwerfung der Berufung zu beantragen und eventualiter den Antrag auf Abänderung des angefochtenen Urtheils zu seinen Gunsten zu stellen, nachdem er durch die Erklärung, sich der klägerischen Berufung anschließen zu wollen, sich die prozessuale Möglichkeit eines solchen Antrags verschafft hat. Ein solcher Antrag enthält nichts, was gegen die Vorschriften der Civilprozeßordnung verstößt, die Rechte des Berufungsklägers werden dadurch nicht beeinträchtigt, und das Gericht ist zu der Zeit, wo es die Entscheidung zu treffen hat, in der Lage, vollständig übersehen zu können, ob die Eventualität, für welche der im Wege der Anschlußberufung gestellte Antrag geltend gemacht wird, eingetreten ist oder nicht. S. III. 329/84. Urtheil vom 17. März 1885.

Revisionssumme bei Theilurtheilen. Die Zulässigkeit der Revision gegen ein Theilurtheil ist dadurch bedingt, daß der Streitwerth dieses Theil-

Digitized by Google

urtheils die Revisionssumme erreicht. Es ist unzulässig, den Werth eines etwa bereits früher in diesem Prozesse ergangenen Theilurtheiles oder denjenigen des noch ausstehenden Endurtheiles für die Berechnung der Revisionssumme mit heranzuziehen, da für die Berechnung dieser Summe nicht der Werth des Streitgegenstandes, sondern der Werth des Beschwerdegegenstandes maßgebend ist (§. 508 d. C.-Pr.-O.). Es ist selbst dann unzulässig, den Streitwerth mehrerer in demselben Prozesse ergangener Theilurtheile zusammenzurechnen, wenn die Revision gegen die mehreren Theilurtheile mit demselben Schriftsatze eingelegt wird, weil jedes Theilurtheil ein selbständiges Urtheil ist. Hieraus entspringt zwar der Uebelstand, daß durch die Erlassung eines Theilurtheils für eine Partei das Rechtsmittel verloren gehen kann, welches ihr zugestanden haben würde, wenn über den gesammten Anspruch oder über die mehreren in einer Klage erhobenen Ansprüche in einem und demselben Urtheile erkannt wäre. Allein dieser Uebelstand, welcher als solcher auch in der Reichstagskommission anerkannt wurde (Prot. S. 95—97, 616—618, 621, 706, 707), ist die unvermeidliche Konsequenz einerseits des Grundsatzes, daß das Theilurtheil seiner rechtlichen Natur nach ein Endurtheil ist (§. 273 d. C.-Pr.-O.), andererseits der Bestimmung, daß die Zulässigkeit der Revision durch einen bestimmten Werth des Beschwerdegegenstandes bedingt ist. S. III. 315/84. Urtheil vom 3. März 1885.

Nachweis der Zustellung von Anwalt zu Anwalt. — Eine Berufung war als verspätet bekämpft worden. Dem entgegen behauptete der Berufungskläger, in dem Empfangsbekenntnisse des Anwalts über die von Anwalt zu Anwalt erfolgte Zustellung des Urtheils sei das Datum unrichtig

Digitized by Google

angegeben. Das Berufungsgericht erhob Beweis und erachtete die Rechtzeitigkeit der Berufung auf Grund der Feststellung für dargethan, daß die fragliche Urtheilszustellung jedenfalls vor der Berufungsschrift und nicht länger als dreißig Tage vorher geschehen sei. Das Reichsgericht hob das Urtheil des Berufungsgerichts auf und führte aus: Es ist dem Berufungsgerichte zwar darin beizupflichten, daß ein Schreibfehler, welcher in einem gemäß §. 181 der C.-Pr.-O. von einem Anwalte ausgestellten Empfangsbekenntnisse unterlaufen ist, berichtigt werden kann, wie dies auch hinsichtlich der vom Zustellungsbeamten ausgestellten Urkunden zugelassen wird. Von einer solchen Berichtigung, welche, wenn es sich um das Datum handelt, in der Feststellung bestehen mußte, daß anstatt des wirklich geschriebenen Tages ein anderer *bestimmter* Tag habe geschrieben werden sollen und wollen, ist die Feststellung des Berufungsgerichts verschieden. Das Gesetz erfordert, wenn die Zustellung von Anwalt zu Anwalt geschieht, zum Nachweise der Zustellung, wie durch das Wort „genügt" ausgedrückt wird, zum mindesten ein mit Datum und Unterschrift versehenes Empfangsbekenntniß des Anwalts, welchem zugestellt ist. Ein solches mit Datum versehenes Empfangsbekenntniß liegt aber bei der Feststellung des Berufungsgerichts nicht vor. Durch diese Feststellung ist die Zustellung nicht nach Vorschrift des Gesetzes bewiesen. Das Berufungsgericht hat daher den §. 181 d. C.-Pr.-O. verletzt, indem es einen andern Beweis als den vom Gesetze zum mindesten geforderten für die Zustellung zuläßt. S. II. 459/84. Urtheil vom 17. März 1885.

Digitized by Google

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des kgl. Oberlandesgerichts München in Strafsachen.

Aus dem Gebiete des Reichsrechts.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

§§. 59. 186. Zum Thatbestande des §. 186 gehört das Bewußtsein von der gesetzlich erforderten Eigenschaft der behaupteten oder verbreiteten Thatsache, nicht aber das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit einer solchen Aeußerung. Der §. 186 des St.-G.-B., wonach mit Strafe derjenige bedroht wird, welcher in Beziehung auf einen Andern eine Thatsache verbreitet oder behauptet, die denselben verächtlich zu machen, oder in der öffentlichen Meinung herabzusetzen geeignet ist, falls diese Thatsache nicht erweislich wahr erscheint, erfordert nach §. 59 des St.-G.-B. als wesentliches Thatbestandsmerkmal das Bewußtsein, die behauptete oder verbreitete Thatsache sei geeignet, den davon Betroffenen verächtlich zu machen. Hat sohin die Strafkammer angenommen, die Angeklagte habe die in Beziehung auf die Privatkläger verbreitete Thatsache, welche das Instanzgericht offenbar als eine nicht erweislich wahre erachtete, nicht für geeignet gehalten, die davon Betroffenen in der öffentlichen Meinung herabzusetzen, so hat sie damit das Bewußtsein der Angeklagten von der gesetzlich erforderlichen Eigenschaft der verbreiteten Thatsache verneint, und in Folge dessen die Anwendung des §. 186 des St.-G.-B.s auf das Verschulden der Angeklagten mit Recht als ausgeschlossen erachtet.

Hiebei hatte es nicht darauf anzukommen, ob sich die Angeklagte der Rechtswidrigkeit ihrer Aeußerung auch bewußt gewesen sei, indem dieses Bewußtsein zwar zur Anwendung der §§. 192 und 193

Digitized by Google

des St.-G.-B.s erforderlich erscheint, vorliegende Aeußerung aber unter keine dieser Gesetzesstellen fällt, deren jede eine an sich beleidigende Kundgebung zur nothwendigen Voraussetzung hat, welche mit dem Bewußtsein dieser ihrer Eigenschaft erfolgte, was nach der ohne Rechtsirrthum getroffenen Feststellung hier nicht der Fall ist. — Urtheil vom 9. März 1885,

§. 184 stellt nicht die Veröffentlichung des Inhalts einer unzüchtigen Schrift, nicht das bloße Vorzeigen einer solchen Abbildung oder Darstellung, sondern das substanzielle Weitergeben oder Ueberlassen einer solchen Sache unter Strafe. Voraussetzung zur Anwendung der §§. 41 und 42. Nach den Motiven zu §. 184 des R.-St.-G.-B., welcher mit Geldstrafe bis zu 300 Mk. oder mit Gefängniß bis zu 6 Monaten Denjenigen bedroht, welcher unzüchtige Schriften, Abbildungen oder Darstellungen verkauft, vertheilt oder sonst verbreitet, oder an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausstellt oder anschlägt, hat der Gesetzgeber die Erlassung dieser Strafvorschrift gegen die Verbreitung unzüchtiger Schriften ꝛc. für nicht wohl entbehrlich gehalten, und zwar in Anbetracht dessen, daß bei der Leichtigkeit, derartige Produkte billig herzustellen, dieselben eine viel weitere Verbreitung finden und in Kreise eindringen könnten, in denen die Gefährdung besonders nachtheilig wäre. (Siehe Reichstagsverhandlungen 1870 Bd. III S. 67.) Hienach hat der Gesetzgeber zwar die Nothwendigkeit der Erlassung vorwürfiger Strafvorschrift mit der Gefährlichkeit der darin aufgeführten Handlungen motivirt, darüber aber, unter welchen Voraussetzungen der Begriff des Verbreitens gegeben sei, sich weder hier noch an anderen Stellen des St.-G.-B. (vgl.

Digitized by Google

§. 85, 110, 111, 186, 187, 189, 200, 306 Nr. 6) noch auch in Nebengesetzen, z. B. in dem Gesetze über die Presse, dem Gesetz über die gemeingefährlichen Bestrebungen der Socialdemokratie ꝛc., ausgesprochen. In jedem derselben bedient er sich des Wortes „verbreiten", ohne eine Definition dieses Begriffes zu geben.

Bei diesem Mangel an gesetzgeberischen Behelfen für die Auslegung des Ausdruckes „verbreiten" und da sich ein allgemeines Prinzip darüber, was in strafrechtlichem Sinne unter „Verbreitung" zu verstehen sei, nicht aufstellen läßt, weil dieser Ausdruck in mehrfachen Gesetzen vorkommt, in diesen in verschiedenem Sinne gebraucht wird, und der nicht gleiche Zweck der einzelnen Gesetze zur Auslegung des Begriffes in verschiedenem Sinne nöthigt, so erübrigt nichts Anderes, als die landläufige Bedeutung des Wortes, und den Zusammenhang, in welchem selbe mit der Strafnorm, in der das Wort gebraucht wird, steht, in's Auge zu fassen.

Der gewöhnliche Sprachgebrauch verbindet nun mit dem Begriff der Verbreitung den Sinn eines Zugänglichmachens einer Sache auf breiterer Grundlage, einer Ausbreitung derselben durch deren Mittheilung an andere Personen in einem merklichen, nicht ganz unbedeutenden Umfange. Die Terminologie des §. 184 gewährt keinen Anhaltspunkt dafür, daß, abweichend von der landläufigen Bedeutung des Wortes, unter Verbreitung schon die Hingabe an eine Person oder einen beschränkten Personenkreis, ohne die gleichzeitige Absicht des Thäters, daß von dieser oder dem engen Personenkreise aus eine Mittheilung in weitere Kreise erfolge, zu verstehen sei, und kann daher die Möglichkeit der Weiterverbreitung einer an eine einzelne Person oder einen engeren Personenkreis abgegebenen unter das Strafgesetz fallenden Abbildung, Darstellung ꝛc. durch

Digitized by Google

Weitergeben Seitens der Empfänger dem Thäter nur dann zugerechnet werden, wenn dieses Weiterverbreiten von seinem Vorsatze, sei es auch eventuell, mit umfaßt worden ist.

Der §. 184 stellt, wie auch die reichsgerichtliche Rechtsprechung anerkennt, nicht die Veröffentlichung des Inhalts einer unzüchtigen Schrift, das bloße Vorzeigen einer derartigen Nachbildung oder Darstellung, sondern das substanzielle Weitergeben oder Ueberlassen einer solchen Sache zum Besitz oder Gebrauch unter Strafe, und bezeichnet als strafbare Thätigkeit, mittels deren dieses geschehen kann, den Verkauf, das Vertheilen oder sonstiges Verbreiten, sowie das Anschlagen oder Ausstellen an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind. Fallen hienach das Verkaufen, Vertheilen oder sonstiges Verbreiten unzüchtiger Schriften, Bilder oder Darstellungen, als sich gleichstehende Arten der Begehung, unter die Strafbestimmung des §. 184 des St.-G.-B., so muß, da sowohl das Verkaufen als das Vertheilen solcher Objekte ein Weggeben, ein Weitergeben derselben an Andere zur nothwendigen Voraussetzung hat, dieses Erforderniß als ein nothwendiges Merkmal des Begriffes der Verbreitung angesehen werden, und kann, da vorberegtes Strafgesetz nur ein Anschlagen und Ausstellen der treffenden Gegenstände, das an einem dem Publikum zugänglichen Orte geschieht, als dem Verbreiten gleichstehend erachtet, ein bloßes, nur auf den Anblick berechnetes und daher minder gefährliches Vorzeigen einer Schrift, Abbildung oder Darstellung an einen Andern, oder einen enge beschränkten Personenkreis nicht unter diesen Begriff fallen. Ist aber nach dem Vorangeführten für die Annahme der Verbreitung einer unzüchtigen Schrift das körperliche Weitergeben oder Ueberlassen derselben zum Besitz und Gebrauch an Andere erforderlich, so muß solches,

Digitized by Google

bei der Gleichheit des Grundes, auch bezüglich des Verbreitens einer unzüchtigen Abbildung oder Darstellung gelten.

Wie feststeht, hat jedoch der Angeklagte eine derartige Handlung nicht begangen, weil er ja das mehrberegte eine unzüchtige Darstellung enthaltende Täschchen gar nicht aus der Hand gegeben, sondern es nur einigen wenigen Personen, nämlich den in seiner nächsten Nähe sitzenden Bekannten durch Anbieten einer Prise aus demselben gezeigt hat. Hierin kann aber eine Art der Zugängigmachung auf breiterer Grundlage in einem merklichen Umfange nicht gesehen werden indem sie ja nach dem dokumentirten Willen des Angeklagten nur auf den vorberegten engen Personenkreis beschränkt bleiben sollte. Das nach erfolgter Wegnahme des Täschchens durch den Wirth Seitens des letzteren bethätigte Vorzeigen desselben kann ihm aber nicht zum Nachtheile gereichen, weil sie ohne sein Zuthun, ja ohne seinen Willen erfolgte.

Dagegen stellt sich die Revision insoweit als begründet dar, als sie die Verletzung des §. 41 der St.-P.-O. rügt.

Nach dieser Gesetzesstelle ist nämlich, wenn der Inhalt einer Schrift, Abbildung oder Darstellung strafbar erscheint, im Urtheile auszusprechen, daß alle Exemplare, sowie die zu ihrer Herstellung bestimmten Platten und Formen unbrauchbar zu machen seien Es bezieht sich jedoch diese Vorschrift nach Abs. 2 des §. 41 lediglich auf die im Besitze des Verfassers, Druckers, Herausgebers, Verlegers oder Buchhändlers befindlichen, sowie auf die öffentlich ausgelegten oder öffentlich angebotenen Exemplare.

Diese Vorschriften, welche nicht blos auf Preßerzeugnisse Anwendung finden, können jedoch im vorliegenden Falle nicht Platz greifen, indem es an

Digitized by Google

den hiezu nöthigen Voraussetzungen mangelt. Nach den maßgebenden Feststellungen ist nämlich von Seite des Angeklagten kein Schritt geschehen, um das mehrerwähnte Täschchen in den Verkehr zu bringen, oder es dem Publikum zugänglich zu machen, und so lange dieses nicht der Fall ist, so lange sich die Schrift, Abbildung oder Darstellung noch im Besitze des Verfassers, Verfertigers oder Urhebers befindet, kann von einem strafbaren Inhalte derselben keine Rede sein. Selbst der Umstand, daß nach ihrem Inhalte eine mit der fraglichen Schrift, Abbildung oder Darstellung, oder in Bezug auf sie vorgenommene weitere Handlung als eine strafbare erscheinen würde, reicht noch nicht hin, die Darstellung ꝛc. zu einer strafbaren zu machen. — Urtheil v. 15. Jan. 1886.

§. 365 Abs. 2 mit §§. 3 und 5 der k. Verordnung vom 18. Juni 1862; Art. 138, 145 Abs. 4, Art. 125 Abs. 3 der Gemeindeordnung vom 29. April 1869. Die Polizeibehörden sind nicht berechtigt, allgemein oder für einzelne Wirthschaften die Polizeistunde am Vorabende des Geburts- oder Namenstages des Königs zu verlängern. Außerdem hängt die Wirksamkeit einer Verlängerung der Polizeistunde von einem Ansuchen des Wirthes hierum und von einer schriftlichen Ausfertigung der Genehmigung des Gesuches ab. Ein Wirth kann in seiner Eigenschaft als Bürgermeister sich für sein eigenes Gasthaus stillschweigend oder durch mündliche Erklärung die Polizeistunde nicht verlängern.

Der §. 365 Abs. 2 des St.-G.-B. bedroht mit Geldstrafe bis zu sechzig Mark oder mit Haft bis zu vierzehn Tagen den Wirth, welcher das

Digitized by Google

Verweilen seiner Gäste über die gebotene Polizeistunde hinaus duldet. Die gemäß Art. 2 Ziffer 4 und Art. 159 des P.-St.-G.-B. in Kraft bestehende k. bayr. Verordnung vom 18. Juni 1862, die Polizeistunde betr., hat in §. 1 die Polizeistunde für die Landgemeinden auf 11 Uhr festgestellt. Wenn daher der Angeklagte als Wirth in W. am 24. August vorigen Jahres nach Eintritt der eilften Abendstunde das Verweilen seiner Gäste in seiner Schankstube geduldet hat, so hat er sich gegen die Strafvorschrift des §. 365 Abs. 2 verfehlt, da die Anwendung dieser Gesetzesstelle nichts weiter erfordert, als das Dulden des Verweilens seiner Gäste Seitens des Wirthes.

Hat der Angeklagte in seiner Eigenschaft als Bürgermeister sich selbst als dem Wirthe in der Nacht vom 24. auf 25. August vorigen Jahres die Polizeistunde erst verlängert, als Seitens der Gendarmen Polizeistunde geboten worden war, so hebt dies das vorausgegangene Verschulden des Angeklagten nicht auf, denn mit der Duldung der Gäste Seitens des Wirthes über die gebotene Polizeistunde hinaus sind die Thatbestandsmerkmale der Uebertretung aus §. 365 Abs. 2 des St.-G.-B.s erschöpft.

Nach §. 3 der vorbesagten k. Verordnung vom 18. Juni 1862 sind die Ortspolizeibehörden berechtigt, am Geburts- oder Namenstage des Königs und der Königin, an den Haupttagen von Volksfesten, am Sylvesterabende, am Fastnachts-Sonntage und Montage und in den Märkten und Landgemeinden auch am Fastnachts-Dienstage die Polizeistunde allgemein oder für einzelne Wirthschaften zu verlängern. Außerdem darf die Polizeistunde von den Ortspolizeibehörden nur bei Hochzeiten und bei sonstigen besonderen, die Zulassung einer Ausnahme vollständig rechtfertigenden Anlässen auf Ansuchen

Digitized by Google

eines Wirthes für die betreffende Wirthschaft und für einen bestimmten einzelnen Tag verlängert werden.

Nach §. 5 erfordert die Verlängerung der Polizeistunde, wenn sie auf Ansuchen eines Wirthes erfolgt, jederzeit eine schriftliche Ausfertigung, in welcher die Veranlassung zur Verlängerung und die Dauer der letzteren genau angeführt werden muß.

Hienach konnte die Ortspolizeibehörde W. die verordnungsgemäß auf 11 Uhr festgestellte Polizeistunde zwar am Namenstage des Königs allgemein oder für einzelne Wirthschaften verlängern, sie konnte eine Verlängerung der Polizeistunde aber nicht auf den Vorabend des Namenstags des Königs, auf den 24. August, genehmigen, da der erste Satz des §. 3 die Tage, an welchen eine solche Berechtigung der Ortspolizeibehörde Platz greift, ganz bestimmt bezeichnet und nach dessen Fassung kein gegründeter Zweifel darüber bestehen kann, daß nur die Abende der in §. 3 Satz 1 bezeichneten besonderen Tage damit gemeint seien und nicht die Vorabende dieser Tage. Die Ortspolizeibehörde konnte zwar am Abende des 24. August vorigen Jahres aus einem der im zweiten Satze des §. 3 bezeichneten Anlässe die Polizeistunde verlängern, aber nur auf Ansuchen des Wirthes und unter Einhaltung der in §. 5 enthaltenen Voraussetzungen. Wenn am 24. August, wie aus der im Strafbefehle in Bezug genommenen Gendarmerie-Anzeige vom 26. August vorigen Jahres entnommen werden kann, worüber jedoch gleichfalls Feststellungen mangeln, gelegentlich der Kirchweihfeier im Gasthause des Angeklagten eine öffentliche Tanzmusik gehalten wurde und hiebei die Polizeistunde bis 12 Uhr Nachts verlängert worden war, so hatte die Ortspolizeibehörde W. überhaupt keine Befugniß mehr, die Polizeistunde über die vom Bezirksamte festgesetzte längste Dauer der Tanzmusik

Digitized by Google

noch weiter zu verlängern. Der Angeklagte konnte sich aber auch nicht selbst die Polizeistunde verlängern. Denn wenn dem Bürgermeister auch nach Art. 138 der Gemeindeordnung die Handhabung der Ortspolizei allein übertragen ist und derselbe die ortspolizeilichen Bewilligungen zu ertheilen hat, so darf derselbe nach Art. 145 Abs. 4 bei der Beschlußfassung in einer Angelegenheit, bei welcher er aus einem Privatinteresse persönlich unmittelbar betheiligt ist, nicht Theil nehmen. In Folge dessen mußte hier die Handhabung der Ortspolizei in diesem Falle auf den Beigeordneten übergehen. Unter allen Umständen erfordert die Verlängerung der Polizeistunde da, wo nicht schon vorher eine allgemeine Verlängerung bewilligt war, das Ansuchen des Wirthes und die schriftliche Ausfertigung der Verlängerung, so daß es unthunlich erscheint, daß ein Wirth in seiner Eigenschaft als Bürgermeister in seinem eigenen Gasthause stillschweigend oder durch mündliche Erklärung die Polizeistunde verlängert. — Urth. vom 19. Januar 1886.

☞ Redaktionsadresse: ☜
München, Sendlingerstraße 48/2 f.

Redakteur: Dr. Julius v. Staudinger in München.
Verlag: Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen.
Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt. Mittheilungen aus der Rechtsprechung des kgl. Oberlandesgerichts München in Strafsachen: aus dem Gebiete des Reichsrechts.

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des kgl. Oberlandesgerichts München in Strafsachen.

Aus dem Gebiete des Reichsrechts.

1. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

§. 361 Nr. 3. Begriff „Landstreicher". Zigeuner sind nicht ohne weiteres Landstreicher. Nach §. 361 Nr. 3 St.-G.-B. soll derjenige, welcher als Landstreicher umherzieht, mit Haft bestraft werden. Wer jedoch als solcher in Betracht komme, bestimmt das Gesetz nicht, und verweist daher in dieser Beziehung auf die landläufige Bedeutung dieses Begriffes.

Der gemeine Sprachgebrauch begreift unter einem Landstreicher oder Vagabunden einen Menschen, welcher ohne einen erlaubten Zweck und ohne einen ordentlichen Erwerbszweig, oder ohne zureichende Unterhaltsmittel außerhalb seines Wohnsitzes, oder auch ohne einen solchen zu besitzen, im Lande herumzieht, wobei vorausgesetzt wird, daß das treffende Individuum ohne bestimmten Beruf und ohne im Besitze der zu seinem Unterhalte nöthigen Geldmittel zu sein, in Verfolgung unbestimmter Zwecke umherzieht, seine Existenz gewissermaßen dem Zufall

Digitized by Google

anheimstellt, und seinen Unterhalt in wechselnder Weise auf Kosten der öffentlichen Sicherheit und des fremden Eigenthums gewinnt.

In gleicher Weise will wohl auch der Gesetzgeber den Begriff der Landstreicherei aufgefaßt wissen, was sich schon daraus ergiebt, daß die in Frage stehende Ziffer 3 des §. 361 des St.-G.-B.s, wie aus §. 357 der Motive zum Gesetzentwurfe (Reichstagsverhandlungen 1870 Bd. III Seite 86) erhellt, auf das preußische St.-G.-B. Bezug nimmt, dieses aber in seinem § 117 denjenigen für einen Landstreicher erklärt, der geschäfts- und arbeitslos umherzieht, ohne sich darüber ausweisen zu können, daß er die Mittel zu seinem Unterhalte besitze, oder doch eine Gelegenheit zu dessen Erwerbung aufsuche.

Da nun die Strafkammer bei Definirung des Begriffes eines Landstreichers von der gleichen vorerwähnten Annahme ausgeht, so kann ihr ein Irrthum über die rechtliche Bedeutung der als verletzt bezeichneten Gesetzesstelle mit Recht nicht vorgeworfen werden.

Die Beantwortung der Frage, ob das Umherziehen in einem gegebenen Falle ein mittel- zweck- oder erwerbloses war, hängt von den Umständen des Falles ab, und kann nur im Wege der Beweiswürdigung ihre Lösung finden, welche auch Zigeunern gegenüber erfolgen muß, da kein Gesetz Zigeuner ohne weiteres als Landstreicher erklärt, daher auch allenfallsige Bedenken, ob diese Leute die in ihrem Besitze befindlichen Unterhaltsmittel nicht auf unredliche Weise erworben haben möchten, beseitigt werden können.

Auch Derjenige, welcher während seines Herumziehens bettelt, sich eines falschen Namens oder falscher Legitimationspapiere bedient, nimmt hiedurch noch nicht nothwendig die Eigenschaft eines Landstreichers an, und zwar selbst dann nicht, wenn er

schon wegen Landstreicherei bestraft oder des Landes verwiesen worden ist, da diese Thatsachen weder einzeln noch in ihrem Zusammenhalte den Begriff der Landstreicherei erschöpfen.

Zwar hätte allerdings aus diesen Umständen thatsächlich der Schluß gezogen werden können, daß die treffende Person, bei welcher sie vorhanden waren, als Landstreicher erscheine. Ein rechtlicher Zwang zu dieser Annahme besteht jedoch bei dem Mangel einer desfallsigen gesetzlichen Vorschrift nicht. Die Beantwortung der Frage, wie groß die vorhandenen Mittel sein müssen, um zum Unterhalte des Umherziehenden für hinreichend erachtet werden zu können, hat auf thatsächlichem Gebiete im Wege der Beweiswürdigung zu erfolgen. — Urtheil vom 22. April 1886.

§. 366 Nr. 10. Für die rechtliche Wirksamkeit eines durch eine oberpolizeiliche Vorschrift ausgesprochenen Verbotes der Ableitung von Spülwasser in einen Straßengraben ist das früher bestandene Recht zu einer solchen Ableitung dahin ohne Einfluß.

Die von der k. Regierung von Mittelfranken auf Grund des Art. 2 Nr. 6 des P.-St.-G.-B.s zu §. 369 Nr. 10 des R.-St.-G.-B.s und zu Art. 90 des P.-St.-G.-B.s für den Umfang ihres Bezirks erlassene Polizeiverordnung vom 16. Februar 1881 verbietet in ihrem von der Revision als verletzt bezeichneten §. 2, auf öffentliche Wege, Straßen oder Plätze und deren Zubehörungen Jauche aus Düngerstätten, Dünger- und Jauchengruben oder Ställen, Blut oder Spülwasser, Abtrittsflüssigkeiten oder sonstige übelriechende oder verunreinigende Flüssigkeiten abzuleiten, auszuschütten oder ablaufen zu lassen. Diese im Kreisamtsblatt für Mittel-

Digitized by Google

franken von 1881 in Nr. 18 S. 170 vorschriftsmäßig veröffentlichte, sohin als Ergänzungsvorschrift zu §. 366 Nr. 10 des R.-St.-G.-B.s gesetzliche Geltung genießende Polizeiverordnung bezielt die Erhaltung der Sicherheit, Bequemlichkeit, Reinlichkeit und Ruhe auf öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen, dann die Sicherstellung der Staatsstraßen und deren Zugehörungen gegen Beschädigungen, ist daher im öffentlichen Interesse getroffen und in Folge dessen für Jedermann verpflichtend, also auch für Denjenigen, welcher bis zur Erlassung dieses Verbots berechtigt gewesen sein sollte, sein Spülwasser in Benützung einer Ableitungs-Vorrichtung in den Straßengraben ablaufen zu lassen. Sie ist ein Ausfluß der Polizeihoheit, vermöge deren dem Staate zusteht, soweit die öffentliche Wohlfahrt es erheischt, selbst in Vermögens- und Besitzrechte im Wege der Gesetzgebung einzugreifen und die Beachtung eines in dieser Beziehung zu erlassenden Verbots durch Strafandrohung zu sichern. Es ist daher für die Bescheidung der vorliegenden Strafsache gleichgiltig, ob den Angeklagten bis dahin das Recht zustand oder gestattet wurde, das Spülwasser in den Straßengraben ableiten zu dürfen, woraus von selbst folgt, daß die Handlung der Angeklagten eine Uebertretung nach §. 366 Nr. 10 des St.-G.-B.s begründet. Eine solche liegt auch dann vor, wenn die Angeklagten im guten Glauben und ohne die Absicht der Begehung einer strafbaren Handlung die Ableitungsvorrichtung benützt haben. Denn das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ist nicht Merkmal im Thatbestande des §. 366 Nr. 10 des St.-G.-B.s und es ist belanglos, daß die bisherigen Uebertretungen strafrechtlich nicht verfolgt wurden. Die Strafkammer hat aber auch die Bedeutung des in §. 2 der oberpolizeilichen Vorschriften gebrauchten Ausdruckes „ableiten" nicht verkannt. Denn unter

Digitized by Google

Ableiten versteht man jede Handlung, durch welche die Richtung für die Bewegung der Flüssigkeit nach dem verbotenen Ziele bewirkt wird und bildet die Abgußröhre nur Mittel zum Zwecke, deren Benützung unter der Herrschaft des §. 2 der oberpolizeilichen Vorschriften auch Niemand gestatten kann.

Sollten die Angeklagten wirklich der Meinung gewesen sein, daß die Benützung der einmal vorhandenen Ausgußröhre von dem Verbote des §. 2 nicht betroffen werde, so läge hierin ein ihre Strafbarkeit nicht ausschließender Irrthum über die Tragweite der Strafvorschrift, keineswegs aber ein Irrthum über einen zum gesetzlichen Thatbestand gehörigen Thatumstand, welcher den in der Revision beanspruchten Schutz des §. 59 des St.-G.-B. gewähren könnte. — Urtheil vom 8. Januar 1886.

§. 366 Nr. 10 mit Art. 29 der Gemeindeordnung für die Pfalz und Art. 4 des Gesetzes vom 11. frimaire VII. Die Rechtswirksamkeit einer ortspolizeilichen Vorschrift, wodurch den Hauseigenthümern in der Pfalz die Herstellung von Trottoirs vor ihren Anwesen auferlegt wird, ist gesetzlich nicht zu beanstanden.

Nach Art. 29 der Gemeindeordnung für die Pfalz gehört außer den in besonderen Bestimmungen dieses Gesetzes oder in sonstigen Gesetzen und gesetzmäßigen Verordnungen festgestellten Verpflichtungen zu den Obliegenheiten der Gemeinden die Sorge für Unterhaltung und Reinlichkeit der Ortsstraßen. Eine solche besondere gesetzliche Vorschrift, welche neben der Gemeindeordnung in Geltung geblieben ist, enthält der Art. 4 Ziff. 1 des Gesetzes vom 11. frimaire VII, indem er die Unterhaltung des Pflasters bezüglich derjenigen Strecken, welche nicht zu den

Digitized by Google

Staatsstraßen gehören, unter den Gemeindelasten aufführt.

Wenn nun auch hienach die Stadtgemeinde L. zur Herstellung und Unterhaltung des Pflasters der Straßen der Stadt, soweit diese nicht Staatsstraßen sind, verpflichtet ist, so folgt hieraus doch nicht, daß sie auch die Trottoirs herstellen muß. Denn nach den vorbezeichneten gesetzlichen Bestimmungen erstreckt sich die Verpflichtung der Gemeinde darauf, den in ihrem Eigenthume befindlichen Straßenkörper in seinem ganzen Umfange, also bis zu den die Grenze der Straße bildenden Häusern und die nothwendige Zugehör zu demselben in Stand zu setzen, in Folge dessen diese auch mit dem erforderlichen Pflaster zu versehen und das Letztere zu unterhalten. Allein das Trottoir bildet keinen Bestandtheil des Straßenkörpers und ebensowenig eine nothwendige Zugehör zu demselben. Es ist vielmehr eine bauliche Anlage auf dem von der Gemeinde fertiggestellten Straßenkörper, welche zum Zwecke des öffentlichen Verkehrs nicht absolut nothwendig ist, sondern nur zur Bequemlichkeit und größeren Sicherheit für die Fußgänger dient. Ein solcher Aufbau hat aber mit der Pflicht des Straßenbaues als solcher nichts gemein, und zählt sonach, auch wenn er gepflastert ist, nicht zu dem vorerwähnten Pflaster, welches den Straßenkörper bedeckt. Der Art. 4 des Gesetzes vom 11. frimaire VII spricht aber nur von der Unterhaltung des Pflasters, und es besteht kein Anhaltspunkt zur Annahme, daß derselbe das Wort „Pflaster — pavé" — in einem weiteren Sinne gebraucht und darunter auch die Trottoirs begreift. Namentlich berechtigt das Staatsrathsgutachten vom 27. März 1807 nicht zu einer solchen Annahme. Denn dieses Gutachten hatte nicht die Absicht, den Begriff des ebenerwähnten Wortes näher zu bestimmen oder zu erweitern. Wenn in demselben daher von dem

Digitized by Google

Pflaster die Rede ist, dessen Herstellung, Ausbesserung und Unterhaltung nach Ortsgebrauch den angrenzenden Hauseigenthümern obliegt, so ist hierunter ebenfalls nur das Pflaster, welches den Straßenkörper bedeckt, nicht der Aufbau auf dem Letzteren, das Trottoir, zu verstehen. Hieraus geht also nur so viel hervor, daß unter gewissen Voraussetzungen auch die Hauseigenthümer zur Herstellung und Unterhaltung des Straßenpflasters angehalten werden können, nicht aber, daß die Gemeinde die Trottoirs herstellen und unterhalten muß. Für die Annahme, daß der Art. 4 des Gesetzes vom 11. frimaire VII nicht auch von den Trottoirs handelt, spricht noch ein weiterer Umstand. In Frankreich wurde nämlich am 7. Juni 1845 ein besonderes Gesetz über die Vertheilung der Kosten für die Herstellung von Trottoirs erlassen, das in Art. 2 bestimmt, daß diese Kosten zwischen der Gemeinde und den angrenzenden Eigenthümern in der Weise zu vertheilen sind, daß die Gemeinde wenigstens die Hälfte derselben zu tragen hat. Damit steht der Art. 4 des Gesetzes vom 11. frimaire VII nicht im Einklange. Gleichwohl hat das Gesetz vom 7. Juni 1845 ihn nicht aufgehoben oder entsprechend abgeändert, und ihn überhaupt nicht erwähnt, woraus eben auch zu schließen ist, daß sich derselbe nicht auf die Trottoirs bezieht. In der Revision wird zwar behauptet, die Entstehungsgeschichte des ebenerwähnten Gesetzes lasse entnehmen, daß von den gesetzgebenden Faktoren das frimaire-Gesetz dahin aufgefaßt worden sei, daß die durch dasselbe aufgestellte Pflicht, die Ortsstraßen zu pflastern, die Pflicht der Herstellung der Trottoirs einschließe, und es habe daher der Art. 4 des Gesetzes vom 7. Juni 1845 genügend zum Ausdrucke gebracht, daß durch dieses Gesetz das auch für die Trottoirs Norm bildende frimaire-Gesetz, soweit es sich auf die Trottoirs

Digitized by Google

bezogen habe und nicht der ebengenannte Art. 4 Platz greife, aufgehoben worden sei. Allein dies ist nicht richtig. Denn aus den Berathungen über das mehrerwähnte Gesetz vom 7. Juni 1845 geht, wenn auch hiebei von dem Berichterstatter die in der Revision angeführten Aeußerungen gemacht wurden und derselbe außerdem bemerkte, die bereits vorhandenen Trottoirs seien als ein vervollkommnetes Pflaster anzusehen und bezüglich der Pflicht der Unterhaltung und Wiederherstellung derselben daher die Ortsgebräuche über die Pflicht der Unterhaltung des Pflasters maßgebend, hervor, daß es sich hier doch um verschiedene, von einander unabhängige Pflichten handelt, und insbesondere, daß die Pflicht zur Pflasterung der Ortsstraßen, wenngleich sie in mancher Hinsicht mit jener der Herstellung der Trottoirs zusammenhängt und beide dann nach den gleichen Grundsätzen zu beurtheilen sind, diese Pflicht dennoch nicht in sich schließt. Deshalb ist auch nicht ersichtlich, wie durch den Art. 4 des Gesetzes vom 7. Juni 1845, welcher lediglich den Zweck hatte, die in verschiedenen Städten Frankreichs bestandenen Gebräuche, wonach die Kosten für die Herstellung der Trottoirs von den angrenzenden Eigenthümern ganz oder doch zu einem größeren Theile als zur Hälfte getragen werden mußten, aufrecht zu erhalten und in dieser Beziehung eine Ausnahme von der in Art. 2 aufgestellten Regel zuzulassen, ohne eine ausdrückliche Bestimmung des Art. 4 des Gesetzes vom 11. frimaire VII und das denselben erläuternde, von den Ortsgebräuchen über die den Eigenthümern obliegende Pflicht der Herstellung, Ausbesserung und Unterhaltung des Pflasters auf den nicht zu den Staatsstraßen gehörenden Ortsstraßen handelnde Staatsrathsgutachten vom 27. März 1807 theilweise aufgehoben worden sein soll.

Der §. 87 der ortspolizeilichen Vorschrift der

Stadt L. steht demnach, da durch denselben den Hauseigenthümern nur die Herstellung der Trottoirs auferlegt wird, sohin die Gemeinde zur Unterhaltung des Theiles des Straßenkörpers, welcher die Grundlage der Trottoirs bildet, verpflichtet bleibt, und diese dafür, daß sie durch die Anlegung von Trottoirs der Pflicht, die von denselben bedeckte Straßenfläche zu pflastern, enthoben wird, die Hälfte der Kosten für die Herstellung der Trottoirs bestreitet, nicht mit dem Art. 4 des Gesetzes vom 11. frimaire VII und ebensowenig mit einem anderen Gesetze oder einer über diesen Gegenstand erlassenen Verordnung oder Vorschrift einer höheren Behörde im Widerspruche. — Urtheil vom 14. Mai 1886.

§. 367 Nr. 3 mit §. 1 Lit. A. der kaiserlichen Verordnung vom 4. Januar 1875. Für die Anwendung dieser Gesetzesstelle ist es gleichgiltig, aus welchen Stoffen „Arznei-Abkochungen" bestehen und ob sie in größerer oder geringerer Menge abgegeben werden. „Hebammen" nehmen deßfalls keine Ausnahmsstellung ein.

Nach §. 367 Nr. 3 des St.-G.-B.s wird mit Geldstrafe bis zu einhundert und fünfzig Mark oder mit Haft bestraft, wer ohne polizeiliche Erlaubniß Arzneien, soweit der Handel mit denselben nicht freigegeben ist, zubereitet, feilhält, verkauft oder sonst an Andere überläßt. Auf Grund der Bestimmung in §. 6 Abs. 2 der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869, wonach durch kaiserliche Verordnung zu bestimmen ist, welche Apothekerwaaren dem freien Verkehr zu überlassen sind, erschien die kaiserliche Verordnung vom 4. Januar 1875, betreffend den Verkehr mit Arzneimitteln. Nach §. 1 dieser Verordnung ist das Feilhalten und der Verkauf der in dem anliegenden Verzeichnisse A aufgeführten Zubereitungen als Heil-

Digitized by Google

mittel nur in Apotheken gestattet, ohne Unterschied, ob diese Zubereitungen aus arzneilich wirksamen oder aus solchen Stoffen bestehen, welche an für sich zum medizinischen Gebrauch nicht geeignet sind. In dem Verzeichnisse A werden als solche Zubereitungen die Arznei-Abkochungen (decocta medicinalia) aufgeführt, und diese Eigenschaft tragen nach den Feststellungen die von der Angeklagten hergestellten, an G. L. zur Heilung seines Leidens zum äußerlichen und innerlichen Gebrauch, demnach als Heilmittel verkauften Zubereitungen an sich. Der zu Heilzwecken erfolgte Verkauf dieser als Arzneien sich darstellenden Zubereitungen ist sohin, da bezüglich ihrer der Handel nicht freigegeben ist, mit Recht als unter die erwähnte Strafvorschrift fallend erklärt worden.

Nach dem Inhalte derselben ist es für deren Anwendung gleichgiltig, ob die Angeklagte die von ihr hergestellten Zubereitungen in größerer oder geringerer Menge abgegeben hat, gleichwie es am Thatbestande nichts ändert, aus welchen Stoffen sie bestanden.

Aber auch der Umstand, daß die Angeklagte sich zur Abgabe fraglicher Zubereitungen berechtigt gehalten hatte, beseitigt die Anwendung der in Frage stehenden Strafvorschrift nicht, denn das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ist nicht Merkmal im Thatbestande der Strafvorschrift des §. 367 Nr. 3 des St.-G.-B.s, da diese nicht eine Rechtsverletzung zum Gegenstand hat, sondern im öffentlichen Interesse die Verhütung von Gefährdungen der menschlichen Gesundheit bezielt, und bei diesem ihrem Zwecke sich auch gegen Aerzte und Hebammen richtet. Letztere müssen Arzneien, deren Abgabe ihnen bei Ausübung ihres Berufes gestattet ist, zu denen übrigens die Arznei-Abkochungen nicht gehören, ohne Rücksicht auf Nothfälle aus Apotheken beziehen. (§. 4 der Bekanntmachung des k. Staatsministeriums des Innern

vom 3. Dezember 1875, die Instruktion für die Hebammen betr., §. 27 Ziffer 1, 2, 4, 5 der k. Verordnung vom 25. April 1877, die Zubereitung und Feilhaltung von Arzneien betr., in der Fassung der k. Verordnung vom 9. November 1882.)

Die Bezugnahme der Angeklagten auf einen übrigens auch nicht festgestellten Nothfall außerhalb ihrer Berufsausübung erscheint sonach verfehlt. — Urtheil vom 8. Januar 1886.

§. 367 Nr. 15 mit Art. 101 P.-St.-G.-B.s und §. 6, 37 der allgemeinen Bauordnung vom 19. September 1881. Zu einer die Eigenschaft einer Hauptreparatur an sich tragenden Erneuerung eines an einer öffentlichen Straße stehenden Zaunes aus geschlossenem Holzwerke ist baupolizeiliche Genehmigung erforderlich. Rechtliche Wirksamkeit von Fortsetzungshandlungen hiebei.

Die Strafbestimmung des §. 367 Nr. 15 des St.-G.-B.s trifft unter Anderen Denjenigen, welcher als Bauherr einen Bau oder eine Ausbesserung, wozu die polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ohne diese Genehmigung ausführt oder ausführen läßt. Nach der einschlägigen Bestimmung des Art. 101 des P.-St.-G.-B.s werden Bauherren bestraft, wenn sie bei einem Neubau oder einer Baureparatur, wozu nach Verordnung polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, die festgesetzte Baulinie willkürlich abändern. Unter die Bauten, zu deren Ausführung und bezüglich deren zur Vornahme einer Hauptreparatur oder Hauptänderung baupolizeiliche Genehmigung zu erholen ist, fallen nach §. 6 der, eine Ergänzung der vorbezeichneten gesetzlichen Bestimmungen bildenden, revidirten allgemeinen Bauordnung vom 19. September 1881 Zäune und Einfriedungen aus geschlossenem Holzwerk an Straßen oder wo

Digitized by Google

Baulinien in Frage kommen. Als Hauptreparatur oder Hauptänderung an Bauten ist gemäß §. 7 Ziff. 3 derselben Bauordnung unter anderem die Erneuerung von Umfassungen, Tragsäulen und Tragbalken zu betrachten. Dem Gartenzaun des Angeklagten ist von der Strafkammer mit Recht die Eigenschaft eines Zaunes aus geschlossenem Holzwerk beigemessen worden, da jener das Eindringen in den Garten hindernde Zaun ein zusammenhängendes festgefügtes Ganzes bildet, welches als dauernde Einfriedung errichtet ist, und es zum Begriff eines Zauns aus geschlossenem Holzwerk im Sinne des §. 6 der Bauordnung nicht erforderlich ist, daß das Holzwerk dicht geschlossen sei*). Dieser Zaun schließt den Garten gegen eine Straße ab, an welcher überdies eine Baulinie in Frage kommt, und zählt daher zu den im citirten §. 6 aufgeführten Bauten. Nachdem ferner feststeht, daß der Angeklagte im Jahre 1883 Tragsäulen und Tragbalken (Querriegel) des Zauns erneuerte und in Fortsetzung der schon damals geplanten Umänderung des Zauns im Jahre 1885 die Bretterverschalung desselben entfernen, an deren Stelle Latten anschlagen, somit die Umfassung des Zauns**) erneuern und zudem abermals eine neue Tragsäule und zwei neue Tragbalken einsetzen ließ, dann, daß er diese Hauptänderungen ohne baupolizeiliche Genehmigung und sogar unter geflissentlicher Umgehung der baupolizeilichen Vorschriften zu dem Zwecke vornahm, um dadurch willkürlich die Baulinie abzuändern, so sind alle Thatbestandsmerkmale einer Uebertretung nach §. 367 Nr. 15 des St.-G.-B.s und einer hiemit nach §. 73 des St.-G.-B.s ideell concurrirenden Uebertretung nach Art. 101 P.-St.-G.-B.s gegeben

*) Vgl. diese Blätter. Bd. 47 S. 47.
**) Vgl. diese Blätter Bd. 50 S. 436.

Digitized by Google

und ist der Schuldausspruch des Berufungsgerichts durchaus gerechtfertigt.

Die in der Revisionsbegründung aufgestellte Behauptung, daß die Voraussetzungen eines fortgesetzten Delikts im vorliegenden Falle fehlten, weil die Reparatur vom Jahre 1883 schon an sich als eine Hauptreparatur erscheine und als solche damals vollendet worden sei, ist unbegründet, denn bei einem Baue oder einer Baureparatur handelt es sich nicht um eine durch die Vornahme einer einzigen Handlung bewirkte Strafthat, sondern sind Fortsetzungs-Handlungen rechtlich möglich (vergl. das in Band 42 Seite 378 der Blätter für Rechtsanwendung mitgetheilte oberstrichterliche Urtheil vom 8. Juni 1877), und konnte sohin im vorliegenden Falle die Strafkammer ohne Rechtsirrthum eine Fortsetzungshandlung für gegeben annehmen. Die Feststellung aber, daß mehrere zur Vollendung eines Baues oder einer Baureparatur vorgenommene, wenn auch zeitlich getrennte Handlungen aus einem und demselben rechtswidrigen Entschlusse hervorgingen, kann, da sie rein thatsächlicher Natur ist, gemäß §. 376 der St.-P.-O. einem Angriff in der Revisionsinstanz nicht unterstellt werden.

Was die in der Revisionsausführung weiter enthaltene Bekämpfung der Richtigkeit des im angefochtenen Urtheil aufgestellten Satzes anbelangt, daß die Verjährung der Einzelhandlung vom Jahre 1883 wegen der Fortdauer des ordnungswidrigen, der Distriktspolizeibehörde nicht zur Anzeige gebrachten Zustands nicht habe beginnen können, so erweist sich auch diese Rüge als gegenstandslos, nachdem die primär im Urtheil festgehaltene Ansicht, auf welcher das Urtheil beruht, daß nämlich eine fortgesetzte Uebertretung vorliegt, einen Rechtsirrthum nicht enthält.

Digitized by Google

Als belanglos stellt sich endlich die Rüge dar, daß in der im Jahre 1885 vorgenommenen Anbringung von Latten am fraglichen Zaun mit Unrecht eine Hauptreparatur erblickt worden sei. Denn abgesehen davon, daß die im Jahre 1885 entwickelte Bauthätigkeit sich auf die constructive Aenderung des Zauns erstreckt hat, und daß, wie oben erwähnt, schon in der Erneuerung der Umfassung eine Hauptreparatur gegeben ist, so hat auch die Handlung von 1885 an und für sich als eine selbstständige Strafthat überhaupt nicht in Betracht zu kommen. — Urtheil vom 12. Januar 1886.

II. Reichs-Impfgesetz vom 8. April 1874.

§§. 1, 4, 14. Der Impfzwang dauert beim Mangel eines gesetzlichen Befreiungsgrundes so lange fort, bis durch die Impfung der gesetzlichen Pflicht genügt ist; Strafeinschreitung kann daher so oft erfolgen, als die jeweilige Aufforderung der zuständigen Behörde zur Vornahme der Impfung unbeachtet geblieben ist.

Die in §. 1 Ziff. 1 des Impfgesetzes vom 8. April 1874 (Reichs-Ges.-Bl. S. 31) gegebene Vorschrift, daß jedes Kind vor dem Ablaufe des auf sein Geburtsjahr folgenden Kalenderjahres der Impfung mit Schutzpocken unterzogen werden soll, sofern es nicht nach ärztlichem Zeugniß die natürlichen Blattern überstanden hat, ist eine gebietende, und beruht auf dem dem Gesetze zu Grunde liegenden Prinzip des Impfzwangs (Verhandlungen des deutschen Reichstags 1873 Bd. I S. 281; 1874 Bd. III S. 22 und 26, Bd. I S. 102, 226 ff.). Gemäß §. 4 des Gesetzes ist die Impfung, wenn sie ohne gesetzlichen Grund unterblieben ist, binnen einer von der zuständigen Behörde — in Bayern gemäß §. 1 Abs. 1 der allerh. Verordnung

vom 24. Februar 1875, den Vollzug des Impfgesetzes betr. (Gesetz- und Verordnungs-Blatt Seite 117), von der Distriktspolizeibehörde — zu setzenden Frist nachzuholen.

Von der zuständigen Behörde werden nach §. 7 des Gesetzes Listen der der Impfung unterliegenden Kinder aufgestellt, und über jede Impfung wird nach Feststellung ihrer Wirkung von dem Arzte ein Impfschein ausgestellt, in welchem bescheinigt wird, entweder, daß durch die Impfung der gesetzlichen Pflicht genügt ist, oder, daß die Impfung im nächsten Jahre wiederholt werden muß (§. 10 Abs. 1). In den ärztlichen Zeugnissen, durch welche die gänzliche oder vorläufige Befreiung von der Impfung nachgewiesen werden soll, wird bescheinigt, aus welchem Grunde und auf wie lange die Impfung unterbleiben darf (§. 10 Abs. 2). Nach §. 12 des Gesetzes sind Eltern, Pflegeeltern und Vormünder gehalten, auf amtliches Erfordern mittelst der vorgeschriebenen Bescheinigungen (§. 10) den Nachweis zu führen, daß die Impfung ihrer Kinder und Pflegebefohlenen erfolgt oder aus einem gesetzlichen Grunde unterblieben ist.

Aus diesen gesetzlichen Bestimmungen ergiebt sich zur Genüge, daß der Impfzwang, wenn nicht ein gesetzlicher Befreiungsgrund nachgewiesen wird, so lange fortdauert, biß durch die Impfung der gesetzlichen Pflicht genügt ist, und selbstverständlich müssen ebensolange auch die gesetzlichen Zwangsmittel zur Anwendung gebracht werden, denn außerdem würde das Gesetz seinen Zweck nicht erreichen können.

Als Zwangsmittel normirt das Gesetz in §. 14 Abs. 2 gegen Eltern, Pflegeeltern und Vormünder, deren Kinder und Pflegebefohlene ohne gesetzlichen Grund und trotz erfolgter amtlicher Aufforderung der Impfung oder der ihr folgenden Gestellung entzogen

Digitized by Google

geblieben sind, eine Geldstrafe bis zu fünfzig Mark oder Haft bis zu drei Tagen. Auf diese Strafe ist daher zu erkennen, wenn Eltern der an sie nach §. 4 des Gesetzes ergangenen behördlichen Aufforderung nicht Folge geleistet haben, und es bedarf nach dem Gesagten keiner ausdrücklichen Bestimmung im Gesetze, daß die Aufforderung nach §. 4 und die Bestrafung nach §. 14 Abs. 2 zu wiederholen ist, wenn trotz der Bestrafung der neuerlichen Aufforderung nicht Folge geleistet und der gesetzlichen Pflicht nicht genügt wird, da jede solche Unterlassung eine neue Auflehnung gegen den Impfzwang und somit eine neue Strafthat in sich schließt. In diesem Sinne ist auch die Bestimmung in §. 15 Abs. 2 der Verordnung vom 24. Februar 1875 aufzufassen, welche vorschreibt, daß wenn der Nachweis der Impfung oder eines gesetzlichen Befreiungsgrundes nicht erbracht ist, hievon der betreffenden Staatsanwaltschaft Anzeige zu machen und den Betheiligten eine Frist zur Nachholung der Impfung nach §. 4 des Impfgesetzes vorzusetzen ist. Eine andere Auffassung würde dem Impfgesetze widerstreiten. — Urtheil vom 2. März 1886.

(Fortsetzung folgt.)

☞ Redaktionsadresse: ☜
München, Sendlingerstraße 48/2 l.

Redakteur: Dr. Julius v. Staudinger in München.
Verlag: Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen.
Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Mittheilungen aus der Rechtsprechung des kgl. Oberlandesgerichts München in Strafsachen: aus dem Gebiete des Reichsrechts. Fortsetzung. — Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts: Civilrecht und Civilprozeß.

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des kgl. Oberlandesgerichts München in Strafsachen.

Aus dem Gebiete des Reichsrechts.

Fortsetzung von Seite 272.

III. Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich.

§§. 384, 392. Eine Erklärung, es werde dem Revisionsgerichte sowohl das Verfahren, als die Entscheidung zur eigenen Prüfung überlassen, enthält nicht die erforderliche Begründung der eingelegten Revision.

Die vom Vertheidiger der acht Angeklagten eingelegte Revision greift das oberrichterliche Urtheil seinem ganzen Umfange nach an und will dem Revisionsgerichte sowohl das Verfahren als die Entscheidung zur eigenen Prüfung überlassen haben. Damit stellt sie sich aber als unzulässig dar. Nach §. 392 der St.-P.-O. unterliegen nämlich der Prüfung des Revisionsgerichtes nur die gestellten Revisionsanträge und, insoweit die Revision auf Mängel des Verfahrens gestützt wird, nur diejenigen

Digitized by Google

Thatsachen, welche bei Anbringung der Revisionsanträge bezeichnet worden sind, und ist eine weitere Begründung der Revisionsanträge, als die im §. 384 Abs. 2 vorgeschriebene, nicht erforderlich und, wenn sie unrichtig ist, unschädlich. Nach §. 384 Abs. 1 der St.-P.-O. hat der Beschwerdeführer die Erklärung abzugeben, inwieweit er das Urtheil anfechte und dessen Aufhebung beantrage und hat die Anträge zu begründen; gemäß Absatz 2 muß aus der Begründung hervorgehen, ob das Urtheil wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren oder wegen Verletzung einer anderen Rechtsnorm angefochten wird, und müssen ersterenfalls die den Mangel enthaltenden Thatsachen angegeben werden.

Die Erklärung der Angeklagten geht nun dahin, daß sie das Urtheil seinem ganzen Inhalte nach anfechten und dessen Aufhebung beantragen. Der Vorschrift aber, die Anträge zu begründen, sind sie nicht nachgekommen, daß die Erklärung, daß sie dem Revisionsgerichte sowohl das Verfahren als die Entscheidung zur eigenen Prüfung überlassen haben wollen, nicht einmal die Behauptung, daß in dieser Richtung eine Rechtsnorm über das Verfahren oder eine andere Rechtsnorm verletzt worden sei, enthält, dadurch vielmehr nur dem Revisionsgerichte anheim gestellt wird, zu forschen, ob und welche Rechtsnorm etwa verletzt sei, und im Falle des Gegebenseins einer solchen Verletzung dem gestellten Antrage zu entsprechen. Ist aber nicht einmal behauptet, daß das seinem ganzen Umfange nach angefochtene Urtheil, soweit es über die Schuld, die Strafe, die Civilverantwortlichkeit und die Pflicht zur Tragung der Kosten erster Instanz Entscheidung getroffen hat, auf einer Verletzung des materiellen Rechtes beruht, so ist die Revision in dieser Richtung Mangels der Beobachtung der Bestimmung über die Anbringung der Revisionsanträge unzulässig. Auch kann nach §. 380

Digitized by Google

der St.-P.-O. gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen Urtheile der Landgerichte die Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren überhaupt nur auf Verletzung der hier nicht in Betracht kommenden Vorschrift des §. 398 der St.-P.-O. gestützt werden. — Urtheil vom 16. Februar 1886.

IV. Gewerbe-Ordnung für das Deutsche Reich.

§§. 16, 23, 147 Nr. 2 mit Art. 73 des bayr. Gesetzes vom 28. Mai 1852 über die Benützung des Wassers. Schon zum **Beginne** der Herstellung einer Stauanlage für ein Wassertriebwerk ist die behördliche Genehmigung erforderlich.

Nach §. 16 der Gewerbeordnung für das Deutsche Reich ist zur Einrichtung von Anlagen, welche durch die örtliche Lage oder die Beschaffenheit der Betriebsstätte für die Besitzer oder Bewohner der benachbarten Grundstücke oder für das Publikum überhaupt erhebliche Nachtheile, Gefahren oder Belästigungen herbeiführen können, und zu welchen nach Absatz 2 die Stauanlagen für Wassertriebwerke gehören, die Genehmigung der nach den Landesgesetzen zuständigen Behörde nothwendig, und nach §. 147 Nr. 2 wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark und im Unvermögensfalle mit Haft bestraft, wer eine gewerbliche Anlage, zu der mit Rücksicht auf die Lage oder Beschaffenheit der Betriebsstätte oder des Lokals eine besondere Genehmigung erforderlich ist (§§. 16 und 24), ohne diese Genehmigung errichtet, oder die wesentlichen Bedingungen, unter welchen die Genehmigung ertheilt worden, nicht innehält, oder ohne neue Genehmigung eine wesentliche Veränderung der Betriebsstätte oder eine Verlegung des Lokals oder eine wesentliche Veränderung in dem Betriebe der Anlage vornimmt.

*

Digitized by Google

Indem §. 16 schon zur Errichtung von Stauanlagen für Wassertriebwerke die Genehmigung der zuständigen Behörde erforderlich erklärt, und §. 147 Nr. 2 nicht etwa Denjenigen mit Strafe bedroht, der eine solche Anlage ohne erforderliche Genehmigung errichtet hat, sondern schon Denjenigen für strafbar erklärt, der eine solche Anlage ohne erforderliche Genehmigung errichtet, indem ferner die §§. 17—22 das der behördlichen Genehmigung vorausgehende Verfahren regeln, giebt das Gesetz deutlich zu erkennen, daß eine Stauanlage für ein Wassertriebwerk ohne die vorgeschriebene Genehmigung überhaupt nicht begonnen werden soll.

Wie die unbeanstandet gebliebenen Motive zu §. 16 entnehmen lassen, sollen die Gewerbtreibenden dadurch, daß vor der Errichtung der Anlagen im Wege eines geordneten Verfahrens eine Prüfung der Einwendungen und Beschwerden erfolgt, gegen nachträgliche Beschwerden und Auflagen gesichert werden, und beabsichtigt die Vorschrift, die Erledigung aller Einwendungen nicht privatrechtlicher Natur, welche sich aus den besonderen Bestimmungen der Anlage ergeben, mögen dieselben vom Nachbarn oder von der Behörde ausgehen, vor der Errichtung der Anlage herbeizuführen und im kontradiktorischen Verfahren unter Herstellung eines geordneten Instanzenzuges mit präklusiven Fristen mit der Maßgabe zum Abschluß zu bringen, daß, so lange die Anlage unverändert bleibt, auch die polizeiliche Genehmigung unverändert aufrecht erhalten wird.

Da also die fragliche Vorschrift Nachtheilen, Gefahren oder Belästigungen für die Besitzer oder Bewohner der benachbarten Grundstücke oder für das Publikum überhaupt vorzubeugen sucht, ist die Anwendung der Strafnorm nicht abhängig gemacht von dem wirklichen Eintritt eines Nachtheiles ꝛc. und demnach die Strafbarkeit einer der erforderlichen

Digitized by Google

Genehmigung entbehrenden Stauanlage für ein Wassertriebwerk nicht an die Vollendung der Stauanlage, oder gar erst an deren Benützung geknüpft. Vielmehr begründet schon die ohne Genehmigung der zuständigen Behörde erfolgte Herstellung des Triebwerkskanales, welcher nach den thatsächlichen Feststellungen die Stauanlage für ein Wassertriebwerk bildet, den Straffall des §. 147 Nr. 2 der Reichs-Gewerbeordnung. Es ist dies noch zu entnehmen aus dem nach §. 23 Abs. 1 der Reichs-Gewerbeordnung und nach §. 2 der kgl. Verordnung vom 4. Dezember 1872, den Vollzug der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 in Bayern betr., in Kraft bestehenden Artikel 73 des Gesetzes vom 28. Mai 1852 über die Benützung des Wassers, welcher vorzeichnet, was Derjenige behufs Erholung der Genehmigung der Verhaltungsbehörde zu thun gehalten ist, welcher eine Stauvorrichtung errichten will. Auch das Reichsgericht hat sich in einem Urtheile vom 19. November 1879 (Rechtsprechung Bd. I S. 88) dahin ausgesprochen, daß schon die ohne Genehmigung der zuständigen Behörde erfolgte Errichtung einer Stauanlage für ein Wassertriebwerk strafbar sei, wenn auch letzteres noch gar nicht in Angriff genommen war. — Urth. v. 5. Febr. 1886.

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Civilrecht und Civilprozeß.

Kaufvertrag nach Handelsrecht über ein bestimmtes erst zu erzielendes Naturprodukt. Ein Gutsbesitzer hatte als Verkäufer mit einer Samenhandlung als Käuferin einen Kaufvertrag über bedeutende, aus seiner Ernte eines bestimmten künftigen Jahres zu entnehmende Quanti-

Digitized by Google

täten Samen erster Nachzucht aus Originalsaat einer vorzüglich angesehenen Produktionsstelle abgeschlossen. Der betreffende Same war angeblich mißrathen. In dem Berufungsurtheil war ausgeführt, Käuferin sei verpflichtet, Samen von der mittleren Güte des betreffenden Ernteerzeugnisses auch dann als zur Erfüllung des Kaufs geeigneten Gegenstand anzunehmen, wenn dieser Samen als Handelsgut überhaupt nicht angesehen werden könne. Die Käuferin bezeichnete diese Ausführung als eine rechtsirrthümliche, da der Verkäufer nach Art. 335 d. H.G.B. verpflichtet sei, ihr Handelsgut mittlerer Art und Güte zu liefern. Das Reichsgericht erklärte beide Ausführungen für verfehlt. Bei Kaufsabschlüssen, wie hier in Frage, muß als Vertragswille der Kontrahenten gelten, daß die Käuferin nur dann gehalten sei, demnächst vom Verkäufer geernteten Samen anzunehmen, wenn der zur Abnahme offerirte Samen so beschaffen ist, daß derselbe überhaupt als Handelsgut in dem Handelsverkehre von Samenhandlungen unter sich und mit den sonstigen Abnehmern von Samen, d. h. zur Aussaat bestimmter pflanzlicher Produkte, gelten kann. Produkte, welche diese Beschaffenheit (beispielsweise wegen mangelnder Keimfähigkeit) nicht besitzen, sind als für die Geschäftszwecke der Samenhandlung unbrauchbar, etwas wesentlich anderes, als der vertragsmäßig gewollte Kaufsgegenstand. Der Art. 335 d. H.G.B. findet auf einen solchen Kauf keine Anwendung, weil ein solcher Kauf nicht über eine als im Handelsverkehre von dem Verkäufer nöthigenfalls zum Zwecke der Erfüllung seiner Vertragspflicht in mittlerer Art und Güte für Geld beschaffbar vorgestellte Waarenmenge abgeschlossen ist, sondern über eine Quantität Samen, welche aus den vom Verkäufer geernteten Produkten genommen werden soll. Man muß annehmen, daß bei Käufen solcher Art der

Digitized by Google

Verkäufer gehalten sei, dem Käufer einen Samen zu liefern, welcher nicht nur die ausdrücklich stipulirten und aus den oben klar gelegten Erwägungen herzuleitenden Wesensmomente in sich schließe, sondern auch an Güte nicht hinter dem Durchschnitt des vom Verkäufer in der betreffenden Samenart erzielten Ernteerzeugnisses zurückstehe. Wenn nach dem Abschlusse solcher Verträge die Ernte ohne ein vertretbares Verschulden des Verkäufers derartig mißräth, daß kein Samen erzielt wird, welcher überhaupt als Handelsgut gelten kann, oder etwa eine geringere Quantität als die verkaufte, so werden die Grundsätze von der nichtverschuldeten Unmöglichkeit der Vertragserfüllung und beziehungsweise die Grundsätze für die Fälle der Theilbarkeit der Vertragserfüllung maßgebend sein.

S. II. 42/85. Urtheil vom 22. April 1885.

Werkverdingung und nicht Sachmiethe ist es, wenn jemand die Herstellung eines Bauwerks aus eigenen Materialien für einen Anderen zu dessen vorübergehender Benützung auf dem Grund und Boden eines Dritten übernimmt. Gem.-R. — Die Zimmermeister H. und B. haben mit schriftlichem Vertrag gegen eine Vergütung von 10 000 Mk. den Bau eines neuen Circus für den Beklagten zu dessen Kunstreitervorstellungen auf einen Seitens des Letzteren von der Stadt Hannover gemietheten Platz aus lediglich von ihnen zu liefernden Materialien und den Abbruch desselben sowie die Räumung des Platzes und dessen Zurückgabe an die Behörde nach Beendigung der Vorstellungen übernommen. In gegenwärtigem Prozesse, in welchem ein Cessionar einen Theil der 10 000 Mk. vom Besteller des Circus einklagt, handelt es sich für die Entscheidung der Frage, ob die Forderung nach dem hannover'schen Verjährungsgesetze vom 22. September 1850 ver-

Digitized by Google

jährt ist oder nicht, darum, ob der Anspruch als „Forderung eines Handel- oder Gewerbetreibenden für Waaren und Arbeiten" oder als „Rückstand an Mieth- und Pachtgeld" zu erachten ist.

Das Berufungsgericht gibt nun die Berechtigung, dieses Rechtsgeschäft, wie Kläger will, als Sachmiethe aufzufassen, zu, falls H. und B. den Bau auf ihrem eigenen, bezw. von ihnen hergegebenen Grund und Boden ausgeführt hätten, nimmt aber, da dies nicht der Fall, an, daß die über die Wirkungen der inaedificatio geltenden Rechtssätze zu einem anderen Resultate führen. Denn nach l. 22 § 2 Dig. locati 19, 2 werde, wenn jemand für einen Anderen auf einem diesem gehörigen Grundstücke ein Haus zu bauen übernehme, auch bei Anschaffung des Materials auf seine Kosten das Geschäft als Werkverdingung behandelt, offenbar in der Annahme, daß das Schwergericht auf der Arbeit des Unternehmers beruhe: quia locat artifex operam suam, id est faciendi necessitatem. Dies müsse umsomehr gelten, wenn in dem Vertrage zugleich ausgemacht sei, daß der Uebernehmer das Gebäude nach kurzer Zeit wieder abbrechen und die Materialien zurücknehmen solle, da die Arbeit hier noch eine vermehrte sei und bei der Berechnung der Bausumme nur die Differenz zwischen dem Anschaffungs- und Abbruchwerthe in Frage komme, die Lieferung der Materialien daher noch erheblich mehr zurücktrete. Daß aber der Beklagte im vorliegenden Falle den Bauplatz seinerseits nur in Miethe gehabt habe, bewirkte lediglich, daß die Stadt Hannover Eigenthümerin des Bauwerks geworden sei und Beklagter im Verhältniß zu dieser nur die Rechte eines Miethers oder Superficiars gehabt habe, während es ohne Einfluß auf sein Verhältniß zu den Uebernehmern sei, da er auch in diesem Falle als Besteller des Werkes die area hergegeben habe oder (wie l. 20

Digitized by Google

Dig. de contr. emt. 18, 1 sich ausdrückt) ab eo substantia profecta sit. — Das Reichsgericht führte aus, diese Argumentation entspreche ganz dem gemeinen Rechte, welches einen Vertrag der vorliegenden Art nicht als Sachmiethe sondern als locatio conductio operis auffasse, und es sei unerheblich, daß der wirthschaftliche Zweck des Vertrags auf Seiten des Beklagten allerdings in der Benutzung des zu errichtenden Circus bestanden.

S. 1 78/85. Urtheil vom 16. Mai 1885.

Actio de effusis et dejectis. Der Inhaber der Wohnung haftet nicht für die in derselben selbständig Arbeitenden. — Die Beklagte ließ in das Dach ihrer Miethwohnung durch einen Maurer ein Fenster einsetzen; der Maurer ließ dasselbe auf die Straße fallen, wodurch eine vorübergehende Person schwer beschädigt wurde. Die gegen die Wohnungsinhaberin gerichtete Entschädigungsklage wurde vom Berufungsgerichte abgewiesen und die Revision verworfen, wobei das Reichsgericht ausführte: Die Beklagte würde für den Schaden nur im Falle eigenen Verschuldens haftbar sein, indem die Voraussetzungen, unter welchen nach gemeinem Rechte (Dig. 9, 3) der Wohnungsinhaber für den durch Hinauswerfen oder Hinausgießen aus der Wohnung auf einen begangenen Ort entstandenen Schaden auch ohne eigenes Verschulden zu haften hat, nicht vorliegen. Zwar ist das Fallenlassen beim Einhängen des Fensters dem Hinabwerfen desselben gleich zu achten (l. 1 § 3 Dig. h. t.), und es hat nach dem Wortlaute des Edikts (l. 1 § 2 eod.) den Anschein, als ob der objektive Thatbestand des Hinabwerfens ꝛc. ohne Rücksicht auf die Person, durch welche, und auf die Umstände, unter welchen dasselbe stattgefunden hat, die Haftpflicht begründe. Indessen ist anzunehmen, daß

Digitized by Google

eine in dieser Richtung unbedingte und unbeschränkte Haftpflicht des Wohnungsinhabers nicht besteht. Schon aus dem Inhalte des Edikts selbst ist zu entnehmen, daß eine so ausgedehnte Haftung nicht angeordnet werden sollte. Denn für den Fall, daß ein Sklave des Wohnungsinhabers ohne sein Vorwissen die Handlung beging, sollte der Herr nur in der Weise haften, wie überhaupt für die durch Sklaven verursachten Beschädigungen gehaftet wurde, nämlich mit der Befugniß, durch Herausgabe desselben an den Beschädigten sich weiterer Haftpflicht zu entziehen. Insbesondere aber mußte die Entwickelung, welche dem im Edikte aufgestellten Grundsatze mit Rücksicht auf den Grund und Zweck desselben von der Jurisprudenz gegeben wurde, zu einer einschränkenden Auffassung der dadurch begründeten Haftpflicht führen. Die darin enthaltene Ausnahme von der Regel, daß jedermann nur für die Folgen seines eigenen Verschuldens zu haften habe, rechtfertigt man durch die Erwägung, daß in der Regel der Wohnungsinhaber nicht frei von irgend einer Schuld sein werde. Namentlich die Bestimmung, daß nicht der Eigenthümer der Wohnung, sondern der Bewohner zu haften habe, wurde mit der Erwägung (l. 1 § 4 eod.) gerechtfertigt: culpa enim penes eum est. Demgemäß wurde der Entschädigungsanspruch gegen den Wohnungsinhaber als ein Quasidelikts-Anspruch behandelt (§ 1 Inst. de obl. quae quasi ex del. nasc. 4, 5). Aus dieser Auffassung ergibt sich, daß die Vorschrift des Edikts in solchen Fällen nicht anwendbar ist, in welchen von einer Schuld des Wohnungsinhabers niemals die Rede sein kann. Die gesetzliche Haftpflicht ist daher, ungeachtet des Vorhandenseins des im Edikte bezeichneten objektiven Thatbestandes, für ausgeschlossen zu erachten, wenn die Handlung von jemandem begangen worden ist, der sich ohne Vor-

Digitized by Google

wissen und Erlaubniß des Wohnungsinhabers in der Wohnung befand, oder der sich zwar mit Vorwissen und Bewilligung desselben, aber unter Umständen in der Wohnung befand, unter welchen dem Wohnungsinhaber die Pflicht zur Ueberwachung seines Verhaltens nicht oblag und die Berechtigung zu einer Einwilligung auf dasselbe mangelte. Für diese Einschränkung kann der Ausspruch: habitator suam suorumque culpam praestare debet in l. 6 § 2 h. t. angeführt werden, sofern man den Ausdruck suorum nicht blos auf Familienglieder, sondern auf alle diejenigen bezieht, denen gegenüber der für die Hausordnung verantwortliche Wohnungsinhaber kraft eines Familien-, Dienst- oder sonstigen Verhältnisses zu einer Einwirkung behufs Verhinderung gemeingefährlicher Handlungen berufen und berechtigt ist. Zur Unterstützung ist hervorzuheben, daß in den kasuistischen Erörterungen der römischen Juristen zwar der Kreis der Personen, für welche der Wohnungsinhaber haftet, weit ausgedehnt und insbesondere auf die nur in vorübergehender oder beschränkter Weise als Hausgenossen erscheinenden Personen, wie Arbeitsgehilfen, Lehrlinge, Schüler und Gäste, erstreckt (l. 5 § 3, l. 1 § 9, l. 5 § 1 h. t.), nirgends aber die Haftpflicht des Wohnungsinhabers bezüglich der Handlung einer Person anerkannt ist, welche zu ihm in keinem Abhängigkeitsverhältnisse steht. Mit Recht bemerkt das Berufungsgericht, daß es der in den Quellen enthaltenen Kasuistik gar nicht bedurft hätte, wenn die Ediktsbestimmung von einer in subjektiver Beziehung unbeschränkten Haftung zu verstehen wäre. Bei Anwendung dieser einschränkenden Auslegung des Edikts ist die Haftpflicht des Wohnungsinhabers zu verneinen, wenn ein in dessen Wohnung arbeitender selbständiger Handwerker sich daselbst eine Handlung zu Schulden kommen läßt, welche ihrer objektiven Beschaffenheit nach unter die actio de effusis et

Digitized by Google

dejectis fällt. Einem solchen Handwerker gegenüber befindet er sich in einer andern Lage, als gegenüber einem in seinem Dienste stehenden Arbeitsgehilfen. Denn das zwischen ihm und dem selbständigen Arbeiter eingegangene Vertragsverhältniß begründet für ihn weder eine Verpflichtung zur Ueberwachung des Handwerkers bei der von ihm übernommenen Arbeit, noch eine Berechtigung zur Einwirkung bei derselben. S. I. 99/85. Urtheil v. 23. Mai 1885.

Entstehung von Grunddienstbarkeiten. (Gem. und preuß. Recht).

Der frühere Brauereibesitzer R. hatte vor etwa 13 Jahren als Eigenthümer des jetzt dem Beklagten gehörigen Brauereigrundstücks das Wasser eines auf seinem Grundstück befindlichen Brunnens mittels einer tief unter der Erdoberfläche gehenden Leitung nach einem auf demselben befindlichen Pumpwerke behufs Verwendung im Brauereibetriebe leiten lassen. Die Leitung liegt in ihrem Anfang und Ende im Brauereigrundstück, in ihrem mittleren Laufe aber war sie eine Strecke lang durch eine damals dem Sp. gehörige angrenzende Parzelle, und zwar heimlich ohne Wissen und Willen des Sp. gelegt worden. Im Jahre 1873 hat R. auch diese Sp.'sche Parzelle gekauft und dann im April 1876 sowohl das Brauereigrundstück als auch diese Parzelle dem Brauereibesitzer P. aufgelassen. Beide Grundstücke wurden im Jahr 1879 gegen P. subhastirt und dabei zunächst das Hauptgrundstück dem jetzigen Beklagten und die Parzelle einige Tage später dem Sp. zugeschlagen. Letzterer hat nach vier Jahren denjenigen Theil der Parzelle, welcher von der Röhrenleitung durchschnitten wird, an den jetzigen Kläger verkauft und aufgelassen. — Im jetzigen petitorischen Prozesse führt nun Kläger aus, daß die von ihm zufällig entdeckte Röhrenleitung einen Ein-

Digitized by Google

griff in sein Eigenthum enthalte, und bittet durch Urtheil die Freiheit seines Eigenthums auszusprechen und dem Beklagten das Recht auf den Besitz und die Nutzung der Leitung abzuerkennen. Der Beklagte nimmt dagegen das Recht auf die Wasserleitung, ohne welche sein Brauereigrundstück der Bestimmung gemäß überhaupt nicht benutzt werden könne, als durch die Subhastation erworben in Anspruch. In den beiden Vorinstanzen wurde nach den Klageanträgen erkannt. Das Reichsgericht erklärte die eingelegte Revision für begründet, indem es ausführte: Der Berufungsrichter geht mit Recht davon aus, daß der Anspruch des Beklagten als Grundgerechtigkeit aufzufassen ist. (§. 11, 12 A.L.R. I. 22). Grundgerechtigkeiten können durch giltige Willenserklärungen eingeräumt oder durch Verjährung erworben werden. (§§. 13 a. a. O.) Daraus folgt, daß die heimliche Anlegung der Röhrenleitung nicht als gesetzmäßiger Erwerbsakt gelten kann. Eine Grunddienstbarkeit bestand mithin 1873, als R. das dienende Grundstück erwarb, noch nicht. Es findet also die Vorschrift der § 53 und 54 a. a. O. auf den späteren Verkauf der Parzelle keine Anwendung. Dem Berufungsrichter ist ferner darin beizustimmen, daß den Vorbesitzern des Beklagten — R. u. P. — die rechtliche Möglichkeit fehlte, das eine der beiden ihnen gehörigen Grundstücke zu Gunsten des andern mit einer Grundgerechtigkeit zu belasten. Als Regel geht das Allgemeine Landrecht davon aus, daß die Grundgerechtigkeit ein Recht an fremder Sache ist (§. 25, 26, 30 flg. A. L.R. I 22). Die Beschränkung der Untergangs der Grundgerechtigkeit bei der Vereinigung des herrschenden und dienenden Grundstücks (§. 53, 54 a. a. O.) bildet eine Ausnahme von der allgemeinen Regel (§. 482 flg., 485 A. L.R. I 16) und gestattet nicht den Schluß, daß dem Eigenthümer auch eine Neubegründung an einem von ihm be-

Digitized by Google

sessene Grnundstücke zu Gunsten des andern freisteht. Man muß vielmehr davon ausgehen, daß der Eigenthümer zweier Grundstücke, wenn er das eine in der Weise nutzt, daß es den Zwecken des anderen dient, nur das ihm als Eigenthümer zustehende Gebrauchsrecht ausübt. Wenn jedoch in solchem Falle das dienende Grundstück in andere Hände übergeht, so nimmt die constante Judikatur sowohl des gemeinen als des preußischen Rechtes an, daß es eines neuen Aktes behufs Begründung einer Grundgerechtigkeit nicht bedarf, soferne der Veräußerer und der Erwerber gewollt haben, daß die bisherige Benutzungsart des dienenden Grundstücks fortbestehen sollte. Das früher thatsächliche Verhältniß verwandelt sich alsdann in ein rechtliches, der Gebrauch des Eigenthümers geht in eine Grundgerechtigkeit über. Der Berufungsrichter lehnt die Anwendung dieses Rechtsgrundsatzes hier ab, weil er davon ausgeht, daß der Veräußerungs-Vertrag selbst den Willen zum Ausdruck bringen müsse. Er verlangt, daß der Wille der Subhastations-Interessenten ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen erklärt werde, und legt besonders Gewicht darauf, ob die Interessenten von den thatsächlichen (herrschenden und dienenden) Verhältnissen Kenntniß hatten. Allein einer besonderen Manifestirung des Willens bei dem Vertragsschlusse (bezw. der Subhastation) bedurfte es nicht. War der Wille des Eigenthümers beider Grundstücke, daß die Parzelle des Klägers zu Gunsten des Brauereigrundstückes die Röhrenleitung aufnehmen sollte, schon früher gefaßt und bethätigt, und war eine Aenderung bis zu der Subhastation hierin nicht eingetreten, so ging das Grundstück des Klägers mit derjenigen Beschränkung, welcher es bisher thatsächlich unterworfen war, nunmehr als Grundgerechtigkeit belastet, in das Eigenthum des Klägers oder seines Vorbesitzers über. Ob dem Erwerber des-

Digitized by Google

selben die Einrichtungen zur Ausübung der Gerechtigkeit speziell bekannt waren, erscheint ohne Bedeutung. Er erwarb es mit den aus der bisherigen Benutzungsart folgenden Beschränkungen. Ob die Veräußerung durch freiwilligen Vertrag oder im Wege der Subhastation erfolgte, macht keinen Unterschied S. V. 334/85. Urth. v. 15. April 1885.

Gerichtsstand der Feststellungsklage. — Daß für die sachliche und örtliche Zuständigkeit der sog. Feststellungsklage, d. i. der Klage, mit welcher nicht eine bestimmte Leistung, sondern für eine Leistung präparatorisch die Anerkennung eines bestimmten Rechtsverhältnisses bezweckt wird, nur allein dieses materielle Rechtsverhältniß maßgebend ist, und daß also die Feststellungsklage, wie in § 29 d. C.-P.-O. für die Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrags ausdrücklich anerkannt ist, dem Gerichtsstande folgt, dem die Klage aus dem konkreten Rechtsverhältnisse selbst angehören würde, ergibt sich nothwendig aus der absoluten Abhängigkeit der Feststellungsklage von dem behaupteten Rechtsverhältnisse, indem sie aus der Natur des letzteren ihre Rechtsqualität entlehnt, und aus dem Zweck jener Klage, der ausschließlich auf die richterliche Anerkennung und Feststellung eines bestimmten Rechtsverhältnisses als Grundlage anderer verfolgbarer Ansprüche gerichtet ist. Der Zweck und der Sinn des Gesetzes lassen — nach klarliegenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen — hierüber keinen Zweifel; die Motive sprechen den Grundsatz ausdrücklich aus. (Hahn, Materialien Bd. 2 Abth. 1 S. 257.) Die Feststellungsklage ist im Uebrigen, was die Zuständigkeit betrifft, nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften zu beurtheilen, und es gilt daher für sie auch der § 25 a. a. O., wonach für Klagen, durch welche das Eigenthum, eine dingliche Belastung oder die Freiheit von einer solchen geltend

Digitized by Google

gemacht wird, für Grenzscheidungs-, Theilungs- und Besitzklagen, sofern es sich um eine unbewegliche Sache handelt, das Gericht ausschließlich zuständig ist, in dessen Bezirk die Sache gelegen ist. — S. IV, 65/85. Urtheil vom 11. Juni 1885.

Kompensationseinrede gegenüber einem Kostenfestsetzungsbeschlusse. Der Weg, auf welchem gegen einen vollstreckbaren Kostenfestsetzungsbeschluß noch ein Compensandum vom Kostenschuldner mit der Wirkung der Aufhebung des Beschlusses geltend gemacht werden kann, ist nicht der der Beschwerde gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß, sondern nur der in §. 686, 703, 702 Z. 3 der C.Pr.O. vorgesehene Weg der selbständigen Klage, vorausgesetzt, daß die allgemeinen Bedingungen dieser Klage vorliegen. Dies ergibt sich von selbst aus der Natur und Bedeutung eines Kostenfestsetzungsbeschlusses und des dagegen zustehenden Rechtsmittels der (sofortigen) Beschwerde. Das Gericht hat nur die Kosten festzustellen, und wenn der Kostenschuldner gegen diese Festsetzung keine Ausstellung zu erheben hat, steht ihm auch keine Beschwerde gegen den Beschluß zu. Denn §. 99 d. C.Pr.O. gibt ihm letztere nur gegen die Kostenfestsetzung, nicht auch gegen die Vollstreckungsklausel, wenn die zu erhebenden Einwendungen den Bestand des Anspruches überhaupt betreffen. Ihm bleibt also, falls der Anspruch selbst, sei es durch Zahlung, sei es durch Kompensation, getilgt ist und dennoch die Zwangsvollstreckung verfolgt wird, nur noch der Weg der Klage zur Geltendmachung der Einwendung offen.

S. III. 44/85. Beschluß vom 24. April 1885.

Redakteur: Dr. Julius v. Staudinger in München.
Verlag: Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen.
Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts: Civilrecht und Civilprozeß.

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Civilrecht und Civilprozeß.

Markenschutz. Das amerikanische Haus W. & J. C. Flint versendet Holzstifte in Fässern, welche mit einem fünfstrahligen blauen Sterne und der darauf befindlichen Inschrift: W. & J. C. Flints trademark gezeichnet sind. Nachdem diese Holzstifte längere Zeit G. in Bremen in Deutschland vertrieben hatte, verschafften sich F. & Co. in Hamburg durch Vertrag mit dem amerikanischen Hause den Bezug dieser Waare und meldeten im Juni 1883 für ihre Firma ein Waarenzeichen, welches aus einer fünfstrahligen Krone mit der Inschrift trademark besteht, als Marke für Holzstifte zum Handelsregister an. Als nach kurzer Zeit das amerikanische Haus den Vertrieb des Artikels wiederum G. in Bremen übertrug und dieser denselben wiederum importirte, erhoben F. & Co. Klage gegen ihn auf Schadenersatz und Untersagung des ferneren Gebrauchs des nachgeahmten Waarenzeichens. Unter Billigung der Klageab-

Digitized by Google

weisung führte das Reichsgericht aus: Obgleich das Zeichen der vom Beklagten in Deutschland importirten und veräußerten Holzstifte mit dem von den Klägern angemeldeten und für sie eingetragenen so sehr übereinstimmt, daß die Abweichungen nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können, erscheint doch die Abweisung der Klage gerechtfertigt. Das Gesetz über den Markenschutz verfolgt den Zweck, einen redlichen Waarenverkehr zu fördern, indem es den Gewerbetreibenden ein Mittel darbietet, sich gegen Nachahmung und unbefugte Benutzung ihrer Waarenzeichen durch andere zu schützen. Dagegen bezweckt das Markenschutzgesetz keineswegs, den Gewerbetreibenden die Möglichkeit zu eröffnen, durch Anwendung eines Zeichens, welches sie selbst weder führen noch führen wollen, andere, welche sich dieses Zeichens bedienen, am Gebrauche desselben zu verhindern oder darin zu beschränken. Gegenüber der durch die Anmeldung des Zeichens zum Handelsregister an sich begründeten Klage erscheint es daher als eine zulässige Einrede, wenn behauptet wird, daß Kläger die Anmeldung des Zeichens, ohne die Absicht ihre Waaren damit zu bezeichnen oder bezeichnen zu lassen, lediglich zu dem Zwecke bewirkt haben, das amerikanische Haus am Vertriebe seiner Produkte unter diesem Zeichen zu verhindern oder dasselbe zu nöthigen, sich zum Vertriebe unter diesem Zeichen in Deutschland keines andern Abnehmers oder Vermittlers als der Kläger zu bedienen.

Ueberdies steht fest, daß Kläger selbst das mit der Flint'schen Mark versehene Flint'sche Produkt in Deutschland in Verkehr gebracht und in ihren eigenen Vertriebs-Ankündigungen die Waare als „W. & J. C. Flint's Blausternmarke, anerkannt beste existirende Qualität" bezeichnet haben. Es ist dem Berufungsgerichte beizustimmen, daß hiemit

Digitized by Google

die Kläger dem Publikum gegenüber anerkannt haben, daß der selbständige Gewerbetreibende Flint berechtigt ist, die vorbezeichnete Marke auf sein Fabrikat zu setzen, daß sie also gar nicht behaupten können, der Beklagte bringe durch das, was sie ihm vorwerfen, eine widerrechtlich bezeichnete Waare in Verkehr. Den möglichen Einwand, die Kläger hätten damit nur die Berechtigung des amerikanischen Hauses zur Bezeichnung seiner Waare mit der Blausternmarke hinsichtlich der durch sie in Deutschland in Verkehr gebrachten Waare anerkannt, beseitigt die Erwägung des Berufungsgerichts, daß die Anerkennung dem Publikum gegenüber erfolgt ist, und die Händler der Waare nicht ansehen können, ob sie durch die Hände der Kläger gegangen ist oder nicht, weshalb die erfolgte Anerkennung als eine unbeschränkte zu verstehen ist. Die Abweisung sowohl der auf §. 14 des Markenschutzgesetzes gestützten Entschädigungsklage, als der auf §. 13 desselben gestützten Klage auf Untersagung des ferneren Gebrauches rechtfertigt sich demnach durch die Erwägung, daß in dem Feilhalten und Inverkehrbringen der von Flint mit der Flint'schen Marke bezeichneten Waare ein Feilhalten und Inverkehrbringen widerrechtlich bezeichneter Waaren nicht zu finden, die Behauptung aber, daß Beklagter eine Bezeichnung der Waare mit dem von den Klägern angemeldeten Zeichen vorgenommen habe, gar nicht aufgestellt ist.

S. II. 4/85. Urtheil vom 25. April 1885.

Anfechtung außerhalb des Konkurses. Der Schuldner des Klägers hatte ein Gut gekauft, aber ehe er als Eigenthümer in's Grundbuch eingetragen war und schon vor Entstehung des größeren Theiles des Anfechtungsanspruches sein Kaufsrecht (nach sächsischem Recht) an seine Ehefrau abgetreten, welche dann als Eigenthümerin eingetragen wurde.

*

Digitized by Google

Während ihrer Besitzzeit bestellte sie für ein Darlehen von 1200 Mk. nebst Zinsen und Kosten an dem Grundstücke eine neue Hypothek. Der Kläger focht nun das zwischen seinem Schuldner und dessen Ehefrau abgeschlossene Rechtsgeschäft zu Gunsten seiner Gesammtforderung von 2700 Mk. sammt Zinsen und Kosten auf Grund des § 3 Ziff. 4 des Anf.-Ges. an. Nachdem er in der ersten Instanz mit seiner Klage abgewiesen worden war, erklärte er in der zweiten Instanz, die Anfechtung auch auf § 3 Ziff. 1 d. Anf.-Ges. stützen zu wollen. Die Beklagte wendete unter Anderm ein: 1) der Kläger sei zur Anfechtung nicht berechtigt, weil ihm zur Zeit des Abschlusses des angefochtenen Geschäfts überhaupt nur eine Forderung von 300 Mk. zustand; 2) die neue Hypothek zu 1200 Mk. sei aufgenommen worden, um Mittel zur Verbesserung des Gutes zu verschaffen, und das Geld sei auch zu diesem Zwecke verwendet worden. — Das Oberlandesgericht verurtheilte die Beklagte, zu Gunsten der Gesammtforderung des Klägers die Zwangsversteigerung in ihr Gut zu gestatten und, falls bei der Zwangsversteigerung seine Forderung nicht ganz gedeckt würde, für die Ausfallsforderung dem Kläger Hypothek im Vorrang vor den erwähnten 1200 Mk. zu verschaffen. Das Berufungsgericht führte aus, nach § 2 d. Anf.-G. genüge zur Anfechtung, daß der anfechtende Gläubiger zur Zeit der Erhebung des Anfechtungsanspruches einen vollstreckbaren Titel erlangt habe und daß seine Forderung fällig sei, dagegen sei nicht nothwendig, daß die Forderung des anfechtenden Gläubigers bereits zur Zeit der angefochtenen Handlung entstanden und fällig gewesen. Der etwaige Meliorationsaufwand sei nur als eine Forderung im Sinne des § 8 d. Anf.-G. anzusehen, wegen deren sich die Beklagte an ihren Ehemann zu halten habe.

Digitized by Google

Das Reichsgericht hob diese Entscheidung nach beiden Richtungen auf mit der Ausführung: Das Anfechtungsgesetz schließt nicht unbedingt aus, daß Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem andern Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen, selbst von solchen Gläubigern angefochten werden, deren Forderung erst nach der benachtheiligenden Handlung entstanden sind. In der Regel wird auf die Zeit der Entstehung der Forderung nicht gesehen, vielmehr „begründet der vollstreckbare Schuldtitel die Legitimation des Gläubigers gegenüber dem Dritten; ein sonstiger Nachweis der Forderung des Gläubigers ist nicht erforderlich." (Motive zu § 2 d. Anf.-G.) Behauptet und beweist aber der andere Theil, daß die Forderungen erst später entstanden waren, so erhebt sich die Frage, ob die angefochtene Rechtshandlung wirklich mit der Absicht, den anfechtenden Gläubiger zu schädigen, vollzogen worden, und ob diese Absicht dem andern Theile bekannt gewesen sei. Alsdann reicht die Feststellung der Benachtheiligungsabsicht im allgemeinen nicht hin, sondern es sind noch besondere Umstände darzuthun, aus denen hervorgeht, daß die rechtswidrige Absicht des Schuldners auch gegen den neuen Gläubiger mitgerichtet war, daß insbesondere der Schuldner beim Abschlusse des angefochtenen Geschäftes den Willen hatte, künftig noch Schuldverbindlichkeiten einzugehen, und daß dieser Wille auch dem Vertragsbetheiligten nicht verborgen sein konnte; sonst fehlt es an dem ursächlichen Zusammenhange zwischen der Rechtshandlung und der Gläubigerbenachtheiligung, wie ihn § 3 Ziff. 1 des Anf.-G. voraussetzt.

Wenn ferner die Beklagte die neue Hypothek in der That zu dem Zwecke, dadurch Mittel zur Bestreitung von Verwendungen in das Grundstück zu gewinnen, aufgenommen, und wenn sie nachher Ver-

Digitized by Google

wendungen gemacht hat, so ist sie befugt, wenigstens die Werthserhöhung des Grundstücks dem Gläubiger anzurechnen. Nach § 7 des Anf.-G. darf der Gläubiger nur verlangen, daß ihm das Grundstück so zur Verfügung gestellt werde, wie der Schuldner es gehabt haben würde. Die Verwendungen der Beklagten sind keine Gegenleistung (§ 8 d. Anf.-G.). Ihre Gegenleistung beschränkte sich auf das, was sie dem Ehemann für die Kaufsrechtsabtretung gewährte. Dazu gehören die Verwendungen in das Grundstück nicht, vielmehr handelte es sich bei den Verwendungen um Ausgaben, welche nach Befinden den Werth des Grundstücks vergrößerten, und diese Werthssteigerung kann der Kläger nicht für sich beanspruchen. Sonach wird die Beklagte, wenn sie nachweist, daß sie um den Betrag der Hypothek den Werth des Grundstücks vermehrt habe, nicht dazu zu nöthigen sein, dem Kläger den Vorrang vor der Hypothek zu verschaffen.

S. II. 517/84. Urtheil vom 5. Mai 1885.

Aussetzung der Verhandlung gemäß § 140 d. C.-Pr.-O. bis zur Beendigung eines Strafverfahrens ist auch im Urkunden- und Wechselprozeß zulässig. — Es ist zwar der Vorinstanz zuzugeben, daß die allgemeinen Bestimmungen des ersten Buchs d. C.-Pr.-O. für den Urkundenprozeß nur insoweit zur Anwendung kommen können, als sie mit den für diese Prozeßart gegebenen besonderen Vorschriften vereinbar sind. Aber die Vorinstanz verkennt die Bedeutung der Vorschrift des § 140 a. a. O., indem sie ihre Entscheidung damit motivirt, daß man in dem eine schleunige, jedoch nur provisorische Entscheidung bezweckenden Urkundenprozesse bei der Unzulässigkeit aller nicht sofort liquid zu stellenden Beweismittel (§ 558 Abs. 2 u. 3 a. a. O.) es dem Beklagten nicht

Digitized by Google

gestatten könne, auf Grund des § 140 a. a. O. die Aussetzung der Verhandlung zu beantragen, um sich möglicher Weise demnächst ein liquides Beweismittel für seine z. Z. noch illiquide Einrede zu verschaffen. Der Paragraph gibt nicht den Parteien ein Antragsrecht, sondern legt nur dem Gerichte eine Befugniß bei, welche dasselbe unabhängig von etwaigen Parteianträgen nach seinem freien Ermessen von Amtswegen auszuüben hat. Die einzige Voraussetzung ist dahin aufgestellt, daß sich im Laufe des Rechtsstreits der Verdacht einer strafbaren Handlung ergeben habe, deren Ermittelung für die Entscheidung von Einfluß sei. Da diese Voraussetzung auch im Urkundenprozesse eintreten kann, so ist kein Grund vorhanden, die Anwendbarkeit des § 140 a. a. O. für den Urkundenprozeß zu verneinen.

S. III 49/85. Beschluß vom 5. Mai 1885.

Erfordert die Abnahme eines mit bedingtem Endurtheile auferlegten Eides baare Auslagen, so ist Derjenige vorschußpflichtig, welcher die Eidesabnahme, die Läuterung des Urtheils beantragt. Er erscheint als „Antragsteller" im Sinne des §. 84 des Ger.-Kosten-G., gleichviel, ob der Eid von ihm oder seinem Prozeßgegner zu schwören ist und gleichviel, ob etwa der Eid von seinem Prozeßgegner zugeschoben wurde. Denn die Abnahme eines durch bedingtes Endurtheil auferlegten Eides erfolgt nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag einer Partei, auch wenn das bedingte Endurtheil in der Berufungsinstanz erlassen worden ist. Die Vorschrift des § 499 d. C.Pr.O., „das Berufungsgericht hat ein von ihm erlassenes bedingtes Urtheil zu erledigen", betrifft nicht die Frage, ob solches auf Antrag oder von Amtswegen zu geschehen hat, sondern die Frage, ob die Erledigung dem Berufungsgerichte obliege

Digitized by Google

oder dem Gerichte erster Instanz zu überlassen sei.
S. I. 17/85. Beschluß vom 1. April 1885.

Begriff der „neuen Ansprüche" im Sinne des § 491 Abs. 2 d. C.-Pr.-O. Der Beklagte, gegen welchen fünf verschiedene Ansprüche eingeklagt sind, hat in der ersten Instanz gegen einen dieser Ansprüche compensando eine Gegenforderung geltend gemacht. In der Berufungsinstanz erklärte er, mit dieser Gegenforderung gegen sämmtliche Klageforderungen kompensiren zu wollen. Die Berufungsinstanz wies gegenüber den vier anderen Forderungen die Kompensationseinrede zurück, weil durch § 491 d. C.-Pr.-O. das Erheben neuer Ansprüche, mit welchen kompensirt werden solle, an die Voraussetzung geknüpft sei, daß glaubhaft gemacht werde, die Partei sei ohne ihr Verschulden außer Stande gewesen, dieselben in erster Instanz geltend zu machen. Das Reichsgericht gab der gegen diese Entscheidung eingelegten Revision statt, indem es ausführte: Unter neuen Ansprüchen im Sinne des § 491 d. C.-Pr.-O. sind nur solche Ansprüche zu verstehen, welche in der Berufungsinstanz zuerst erhoben werden. Dies geschieht aber nicht, wenn, wie im vorliegenden Falle der Beklagte eine bereits in erster Instanz geltend gemachte, aber nur einer der eingeklagten mehreren Forderungen gegenüber zur Kompensation benutzte Forderung in zweiter Instanz auch den übrigen Klageforderungen gegenüber compensando geltend macht. Es treffen auch in diesem Falle die Gründe, welche bestimmend gewesen sind, die Klageänderung in der Berufungsinstanz selbst mit Einwilligung des Gegners auszuschließen und die Geltendmachung neuer Ansprüche nur ausnahmsweise unter den in § 491 a. a. O. aufgestellten Voraussetzungen zuzulassen, nicht zu.

S. III. 327/84. Urtheil vom 1. Mai 1885.

Digitized by Google

Die Erlassung eines Arrestbefehles (oder einer einstweiligen Verfügung) begründet für den Arrest-Beklagten keine Rechtshängigkeit oder Prävention. Für die Beklagte war früher im Grund- und Hypothekenbuche des Amtsgerichts Grimma für Böhlen eine Hypotheken-Forderung eingetragen, welche sie nachmals an ihren Ehemann und Letzterer sodann an den Kläger cedirte, auf welchen auch die Umschreibung erfolgt ist. Auf Antrag der Beklagten hat das Oberlandesgericht zu Dresden das Landgericht zu Leipzig angewiesen, durch einstweilige Verfügung im Hypothekenbuch bei der fraglichen Forderung einen Eintrag dahin vorzunehmen, daß dem Kläger als Inhaber derselben, die Veräußerung und Verpfändung, sowie überhaupt jede Verfügung über dieselbe untersagt werde. Auf Beschluß des Landgerichts zu Leipzig hat das Amtsgericht zu Grimma die Eintragung ausgeführt. Im gegenwärtigen Prozesse behauptet nun der Kläger, daß er die Forderung in rechtsgiltiger Weise erworben und beantragt in der beim Landgerichte I zu Berlin, als dem Gerichtsstande des Wohnsitzes beider Parteien, erhobenen Klage, die Beklagte zu verurtheilen: 1) anzuerkennen, daß die an ihn erfolgte Cession der Forderung und seine auf Grund derselben erfolgte Eintragung als Eigenthümer ihr, der Beklagten gegenüber rechtsgiltig sei; 2) darein zu willigen, daß die einstweilige Verfügung aufgehoben und der auf Grund derselben erfolgte Eintrag im Grund- und Hypothekenbuch gelöscht werden. Die Beklagte hat die Einrede der Unzuständigkeit dieses Gerichts erhoben, welche vom zweiten Richter auch für begründet erachtet wurde. Das Reichsgericht hob diese Entscheidung auf. Anlangend den ersten, auf Anerkennung der Rechtsgiltigkeit der Cession gerichteten Antrag, so geht der Berufungsrichter davon aus, daß für diese Klage

Digitized by Google

an sich sowohl der Gerichtsstand des Wohnsitzes (§. 12 u. 13 d. C.P.O.), d. h. das Landgericht I zu Berlin, als derjenige der unerlaubten Handlung (§. 32 d. C.P.O., §. 3 Nr. 1 d. Anfecht.-G.), hier das Landgericht zu Leipzig, begründet sein würde, nimmt jedoch an, daß durch den Erlaß der einstweiligen Verfügung bei dem Landgerichte zu Leipzig „eine Art Rechtshängigkeit auch in Bezug auf die Hauptsache begründet wird." Diese Ansicht erscheint rechtsirrthümlich. Zufolge §. 235 d. C.P.O. tritt die Rechtshängigkeit durch Erhebung der Klage ein. Nach dieser Vorschrift würde, um eine Rechtshängigkeit beim Landgerichte zu Leipzig zu bewirken, erforderlich sein, daß die Hauptklage bei demselben angestellt ist. Dies ist aber nicht geschehen. Was der Berufsrichter mit dem Ausdruck: „eine Art Rechtshängigkeit" meint, ist nicht verständlich. Die Ausdehnung der Bestimmungen über die Rechtshängigkeit auf analoge Fälle muß für ausgeschlossen erachtet werden. — Der Berufsrichter hat weiter erwogen, daß diejenige Partei, welche eine einstweilige Verfügung erwirkt, ein Recht auf deren Fortbestand bis zu deren Aufhebung durch das zuständige Gericht besitze. Dieser Rechtsgrundsatz beweist jedoch keineswegs, daß der Kläger verhindert ist, von dem an sich zuständigen Gerichte durch eine Feststellungsklage über die Rechtsgiltigkeit der seiner Eintragung zu Grunde liegenden Cession eine Entscheidung treffen zu lassen. Die Frage, ob Kläger durch ein ihm günstiges Urtheil die Aufhebung der einstweiligen Verfügung erwirken kann, ist für die Entscheidung der Feststellungsklage ohne Bedeutung. — Der Berufungsrichter sagt endlich, daß durch den Erlaß der einstweiligen Verfügung „eine wirkliche Prävention" ausgeübt sei. Auch dieser Entscheidungsgrund kann nicht für zutreffend erachtet werden. Richtig ist, daß unter mehreren zuständigen Gerichten dem Kläger

Digitized by Google

die Wahl zusteht. (§. 35 d. C.Pr.O.) Die Ausübung des Wahlrechts bindet den Kläger. (§. 235, 230 d. C.Pr.O.) Ob in dem Antrag auf Erlaß eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung eine Ausübung des Wahlrechts zu finden sei, kann für zweifelhaft gelten. Eine Verpflichtung zur Anstellung der Hauptklage wird dadurch nach den Grundsätzen der Civilprozeßordnung nicht begründet. (Vgl. Mot. zu §. 751 S. 454.) Nur infolge Antrags muß das Arrestgericht anordnen, daß die Hauptklage binnen einer zu bestimmenden Frist erhoben werde. (§. 806 der C.Pr.O.) Einen desfallsigen Antrag hat der jetzige Kläger (d. h. der Arrestbeklagte) nicht gestellt. Wenn man aber auch (mit von Wilmowski-Levy, Komm. z. C.Pr.O. §. 821 Note 1, 3 Aufl. S. 964) annehmen wollte, daß beim Vorhandensein mehrerer Gerichtsstände der Arrestantrag für den Arrestkläger als Ausübung des Wahlrechts aufzufassen sei, so daß der Kläger verpflichtet werde, die Hauptklage beim Arrestgerichte anzustellen, so fehlt es doch an jedem Rechtsgrunde, hiedurch auch das Wahlrecht des Arrestbeklagten unter mehreren für die Erhebung der Feststellungsklage zuständigen Gerichte für consumirt zu erachten. Der Fall einer Prävention liegt also hier in Betreff des Klägers (d. h. des Arrestbeklagten) nicht vor. — Anlangend den zweiten Klageantrag, so führt der Berufungsrichter zwar mit Recht aus, daß die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung auf Widerspruch des Beklagten nur durch das Gericht, welches die Anordnung erlassen hat, und nicht durch das Urtheil eines andern gleichstehenden Gerichtes erfolgen kann. Wenn der Berufungsrichter aber den Klageantrag dahin versteht, daß er sachlich nichts anderes als einen Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung im Sinne der §. 804, 815 d. C.Pr.O. enthalte, so ist dem nicht beizustimmen. Der Kläger verlangt vielmehr

Digitized by Google

nur, daß die Beklagte verurtheilt werde, ihrerseits in die Aufhebung der Verfügung zu willigen, also einem von ihm bei dem behufs Aufhebung zuständigen Gerichte gestellten Antrage keinen Widerspruch entgegenzusetzen. Versteht man den Antrag in diesem Sinne, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb das an sich zuständige Landgericht I zu Berlin verhindert wäre, auch über diesen Anspruch des Klägers zu entscheiden.

S. V. 318/84. Urtheil vom 1. April 1885.

Vertheilung des Pfanderlöses auf mehrere Forderungen desselben Gläubigers, insbesondere bei Kautionshypothek. Der Kläger F. hatte von dem in Konkurs gerathenen P. aus 7 Wechseln im Ganzen ungefähr 40 000 Mk. zu fordern. Hiefür hafteten ihm drei Hypotheken von 25 000 Mk., 10 000 Mk. und 6000 Mk., welche ihm von P. nacheinander zur Sicherung für alle gegenwärtigen und künftigen Forderungen aus ihren Geschäftsverbindungen bestellt worden waren. Außerdem hatte der Beklagte für die zweitälteste Wechselforderung von 9000 Mark die Bürgschaft übernommen. F. erhielt für seine sämmtlichen Forderungen in dem vom Konkursverwalter betriebenen Subhastationsverfahren auf Grund seines Pfandrechts den auf die beiden ersten Hypotheken entfallenden Versteigerungserlös mit 32 250 Mk. und überdies aus der Konkursmasse für seine Ausfallforderungen 165 Mark, so daß von seinen Forderungen im Ganzen noch mehr als die vom Beklagten verbürgten 9000 Mark unbezahlt blieben. F. klagte nun diese 9000 Mark von dem Bürgen ein. Die erste Instanz wies seine Klage ab, weil die erhaltenen Zahlungen auf die ältere Forderung vor der jüngeren und auf die verbürgte vor den unverbürgten anzurechnen und hienach die verbürgte Forderung

Digitized by Google

Forderung getilgt sei. Die zweite Instanz verurtheilte den Beklagten ganz nach Klageantrag, weil, wenn ein Pfand für mehrere Forderungen hafte, es von der Wahl des Gläubigers abhänge, auf welche von diesen Forderungen er den Pfanderlös in Anrechnung bringen wolle. — Das Reichsgericht hob dieses Urtheil auf und führte im Wesentlichen aus: Das angefochtene Urtheil trifft zunächst der Vorwurf, daß dasselbe den für die Verrechnung der Beträge, welche der Kläger aus der Zwangsversteigerungssache erhoben hat, als maßgebend hingestellten Grundsatz unterschiedslos auch auf die aus der Konkursmasse erhobenen 165 Mark in Anwendung bringt. Letzterer Betrag bestand aus einer prozentablen Dividende auf sämmtliche im Konkursverfahren angemeldete Ausfallforderungen, und muß daher in diesem Prozentsatze auch von der jetzt eingeklagten Forderung nach Maßgabe der Höhe, in welcher dieselbe im Subhastationsverfahren ausgefallen ist, zum Abzug gebracht werden.

Was die aus dem Erlöse der Zwangsversteigerung erhobenen Beträge anlangt, so ist der Vorinstanz darin beizustimmen, daß die Verrechnung derselben nicht nach dem von der ersten Instanz zur Anwendung gebrachten Grundsatze, welcher sich nur auf eine von dem Schuldner freiwillig geleistete Zahlung bezieht, sondern nach denjenigen Grundsätzen zu geschehen hat, welche in den Quellen für die Verrechnung des Erlöses eines von dem Pfandgläubiger vorgenommenen Pfandverkaufes gegeben sind. Die Verschiedenheit dieser Grundsätze beruht darin, daß für die Verrechnung der von dem Schuldner freiwillig geleisteten Zahlung in Ermangelung einer besonderen Bestimmung desselben die vorauszusetzende Absicht des Zahlenden und folglich dessen Interesse, dagegen für die Verrechnung der Befriedigung, welche der Gläubiger sich vermöge der Aus-

Digitized by Google

übung seines Pfandrechts erzwungen hat, das Recht des Gläubigers bestimmend sein muß. Man kann keinen Anstand nehmen, die Vorschriften des römischen Rechts für den Fall eines vom Gläubiger vorgenommenen Pfandverkaufs auch da in Anwendung zu bringen, wo ein Hypothekgläubiger in Ausübung der Befugnisse, auf welche ihn das moderne Recht verweist, seine Hypothek durch Anwendung in einem Subhastationsverfahren geltend gemacht und sich auf diese Weise die Participation an dem Subhastationserlöse gleichfalls erzwungen hat. Aber es kann nicht zugegeben werden, daß bei dieser Anwendung der quellenmäßigen Vorschriften es von der Wahl des Klägers abzuhängen habe, auf welche von seinen hypothekarischen Forderungen der ihm zugeflossene Versteigerungserlös zu verrechnen sei. Die Entscheidung der Vorinstanz kann sich nur auf l. 73, l. 101 §. 1 Dig. de sol. 46, 3 stützen wollen. Allein die erste dieser Stellen betrifft nicht den hier in Rede stehenden Fall der Konkurrenz mehrerer selbständiger Forderungen, sie sagt nur, daß Derjenige, welchem für seine ganze Forderung ein Pfand und außerdem für einen Theil derselben ein Bürge bestellt ist, den Pfanderlös auf den nicht verbürgten Theil seiner Forderung verrechnen darf. Auch die letztere Stelle ist anscheinend nur von der Verrechnung auf verschiedene, insbesondere naturale und civile Bestandtheile derselben Hauptforderung zu verstehen. (Vergl. auch Sintenis, Civilrecht, Band2 §. 106 Note 33.) — Jedenfalls ist die Entscheidung des vorliegenden Falls aus der l. 96 §. 3 eod. zu entnehmen. Dieselbe bestimmt, daß wenn eine Sache gleichzeitig für mehrere selbständige Forderungen verpfändet worden ist, der Pfanderlös nach Verhältniß der geschuldeten Beträge über die mehreren Forderungen repartirt werden soll, so daß ein Wahlrecht des Gläubigers nicht stattfindet. Nun ist

Digitized by Google

allerdings von einigen Rechtslehrern die neuerdings namentlich von Dernburg (Pfandrecht Bd. 2 S. 211) vertheidigte Meinung aufgestellt worden, die Vorschrift der l. 96 § 3 a. a. O. sei daraus herzuleiten, daß eine gleichzeitige Verpfändung derselben Sache für mehrere Forderungen im Zweifel in dem Sinne verstanden werden müsse, daß das Pfandstück für jede einzelne Forderung nicht in solidum, sondern nur pro rata ihres Betrages verhaftet sein solle. Dernburg zieht aus dieser Auffassung das konsequente Resultat, daß das Verhältniß der Vertheilung des Pfanderlöses auf die einzelnen Forderungen sich nicht nach den Beträgen, welche der Gläubiger im Zeitpunkte des Pfandverkaufs zu fordern hat, sondern nach den Beträgen, in welchen seine Forderungen im Zeitpunkte der Pfandbestellung bestanden hatten, zu richten habe, so daß, wenn z. B. eine Forderung schon vor dem Pfandverkaufe bezahlt worden ist, der zur Befriedigung des Gläubigers wegen seiner übrigen Forderungen nicht ausreichende Erlös nicht zum vollen dem Gläubiger zuzukommen, sondern die auf die bereits getilgte Forderung entfallende Rate desselben dem Pfandschuldner zu verbleiben habe. Wäre diese Auffassung richtig, so würde damit die Anwendbarkeit der l. 96 §. 3 auf den Fall einer Kautionshypothek ausgeschlossen sein, denn das Wesen einer Kautionshypothek besteht gerade darin, daß sie dem Gläubiger auch für künftige, ihrer Existenz und ihrem Betrage nach noch ungewisse Forderungen Sicherung gewähren soll und zwar dergestalt, daß ihm die Hypothek in solidum haftbar ist für alle Beträge, welche er aus dem unterliegenden Geschäftsverhältnisse im Zeitpunkte ihrer Realisirung zu fordern haben wird. Aber die erwähnte Auffassung kann nicht für richtig gehalten werden. Wenn in einem Vertrage, durch welchen dieselbe Sache für mehrere Forderungen verpfändet

Digitized by Google

worden ist, besondere Verabredungen über den Umfang der Haftbarkeit des Pfandes nicht getroffen sind, ist kein Grund vorhanden, aus welchem den Kontrahenten die Absicht einer Einschränkung der Haftbarkeit des Pfandstückes zugeschrieben werden könnte, und man muß daher voraussetzen, daß das Pfand für jede einzelne Forderung in solidum bestellt sein soll. Die Konkurrenz der mehreren vermöge der gemeinschaftlichen Pfandbestellung (consortioni) gleichberechtigten Pfandforderungen macht eine gegenseitige Einschränknng ihrer Wirksamkeit nur für den Fall, daß der Pfanderlös nicht für die volle Befriedigung des Gläubigers ausreichen sollte, zu einer thatsächlichen Nothwendigkeit, und da der Eintritt dieser Nothwendigkeit einerseits von dem Ausfall des Pfandverkaufs und anderseits von den Beträgen, welche der Gläubiger in diesem Zeitpunkte noch zu fordern hat, abhängig ist, so muß man es als stillschweigende Absicht der Kontrahenten annehmen, daß eine hiedurch etwa nothwendig werdende Vertheilung des Pfanderlöses auf die einzelnen Forderungen nach Maßgabe der dem Gläubiger im Zeitpunkte des Pfandverkaufes noch geschuldeten Beträge stattzufinden habe. (Vergl. Jahrbücher für Dogmatik Bd. 14 S. 482 flg.) Ist hienach die gedachte Vorschrift der l. 96 §. 3 a. a. O. auch für den Fall einer Kautionshypothek anwendbar, so folgt, daß die vom Kläger aus dem Versteigerungserlöse erhobenen Beträge auf die sämmtlichen, von ihm in dem Subhastationsverfahren angemeldeten Forderungen nach dem Verhältniß ihrer daselbst liquidirten Beträge in Abzug zu bringen sind. — S. III 322/84. Urth. v. 17. April 1885.

Redakteur: Dr. Julius v. Staudinger in München.
Verlag: Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen.
Druck von Junge & Sohn in Erlangen.

Digitized by Google

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts: Civilsachen aus dem Rheinischer Rechtsgebiete — Civilprozeß.

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Civilsachen aus dem Rheinischen Rechtsgebiete.

Zuchthausstrafe — nach dem RStGB. — als Ehescheidungsgrund? art. 232 Code civil. Der Annahme des Oberlandesgerichts, daß die zehnjährige Zuchthausstrafe, zu welcher der Beklagte unter Herrschaft des Deutschen Strafgesetzbuchs verurtheilt worden ist, als eine peine infamante im Sinne des Art. 232 cod. civ. anzusehen sei und letzterer deshalb auf den gegenwärtigen Fall Anwendung finde, konnte nicht beigepflichtet werden.

Bei Beantwortung der Frage, ob die bezogene Gesetzesvorschrift, nach welcher die Verurtheilung des einen Ehegatten zu einer „peine infamante" die Ehescheidung begründet, unter der Herrschaft des Deutschen Strafgesetzbuchs

Digitized by Google

noch wirksam sei, war sachgemäß zunächst zu prüfen, welche Bedeutung und Wirkung der peine infamante der hier in Betracht kommenden Französischen Strafgesetzgebung, beizulegen sei, und sodann in Anknüpfung daran weiter zu untersuchen, ob die Zuchthausstrafe des Deutschen Strafgesetzbuchs als eine entehrende Strafe im Sinne jener Gesetzgebung angesehen werden könne.

Nach den Vorschriften des zur Zeit der Emanation der genannten Gesetzesbestimmung in Kraft stehenden code pénal vom $\frac{\text{25. September}}{\text{8. October}}$ 1791 sowie des Gesetzes vom 3. Brumaire des Jahres IV, — vgl. die Artikel 602—604 u. 610 des letzteren, sowie tit. I und tit. IV art. 1 u. 2 des ersteren — waren alle Verbrechensstrafen entehrend, und dieser entehrende Charakter, welcher durch herabwürdigende Vollzugsformen, z. B. Ausstellung am Pranger, Galgen u. s. w., auch äußerlich hervortrat, zeigte sich namentlich darin, daß der Verurtheilte, welcher während der Dauer der Strafe im Zustande der gesetzlichen Interdiktion, sich befand, für immer aller mit der Eigenschaft eines aktiven Staatsbürgers verknüpften Rechte verlustig wurde. Durch den code pénal vom Jahre 1810 sind sodann, was die Verbrechensstrafen betrifft, die Grundsätze des älteren Rechts im Wesentlichen aufrecht erhalten worden.

Auch bei den Modifikationen, welche der genannte code durch die spätere Gesetzgebung, namentlich das Gesetz vom 28. April 1832, das Dekret vom 11. April 1848 u. s. w. erfahren hat, ist, wenn auch jene herabwürdigenden Vollzugsformen beseitigt wurden, der entsprechende Charakter der Verbrechensstrafen festgehalten worden, der, was die hier wesentlich in Betracht kommenden Strafen betrifft, — art. 28 u. 29 l. cit. — abgesehen von

Digitized by Google

der während der Dauer derselben eintretenden gesetzlichen Interdiktion, durch die den Verurtheilten treffende dégradation civique, das heißt den dauernden Verlust der in Artikel 34 aufgezählten, als Ausfluß der bürgerlichen Ehre geltenden Rechte sich kennzeichnete.

Daneben bestand dann noch, durch den code pénal vom Jahre 1810 eingeführt, eine Ehrenstrafe für Vergehen, die interdiction à temps de certains droits civique, civils et de famille, — art. 9 u. 42 leg. cit., — indem dem Richter die Befugniß gegeben wurde, bei Verurtheilungen in Zuchtpolizeisachen die Ausübung der in Artikel 42 genannten Rechte ganz oder theilweise auf bestimmte Zeit zu untersagen, eine Untersagung, welche aber im Gegensatze zu den infamirenden Verbrechensstrafen einen entehrenden Charakter nicht hatte.

Nach Vorstehendem erscheint der dauernde Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, das heißt der Verlust der bürgerlichen Ehre überhaupt, als das wesentliche Moment für den Charakter der strafrechtlichen Infamie, welche nach Artikel 232 des code civil die Ehescheidung begründet.

Allerdings ist nun der Begriff der entehrenden Strafe, wie ihn die bezogene Gesetzesvorschrift voraussetzt, nicht unabänderlich fixirt, vielmehr jederzeit der Bestimmung des Gesetzgebers unterworfen. Das Deutsche Strafgesetzbuch kennt nun aber eine entehrende Strafe weder dem Namen nach, noch, wie das Oberlandesgericht annimmt, der Sache nach.

Dasselbe hat, von der Auffassung ausgehend, „daß die lebenslängliche Ausschließung eines Ver„urtheilten, welcher im Uebrigen der Freiheit und „der bürgerlichen Gesellschaft zurückgegeben werde, „von den allen übrigen Gliedern zustehenden Rechten „eine Art des bürgerlichen Todes enthalte, der mit

*

Digitized by Google

„dem Wesen einer zeitigen Freiheitsstrafe und dem „Zwecke der Strafvollstreckung unvereinbar sei", jedes System von Strafen, welche den Verlust der bürgerlichen Ehre nach sich ziehen, verworfen und ferner den Grundsatz anerkannt, daß die Ehrenfolgen einer strafbaren Handlung nicht von Rechtswegen mit einer bestimmten Strafart zu verbinden, deren Verhängung vielmehr, weil es gerade hier auf die individualisirende Würdigung der That und des Thäters ankomme, dem Richter zu überlassen sei. Motive zu den §§. 28 und 29 des Entwurfs.

Allerdings ist von dem angeführten Grundsatze bei der Zuchthausstrafe eine Ausnahme gemacht, indem nach §. 31 d. StGB. die Verurtheilung zu einer solchen die dauernde Unfähigkeit zum Dienste im Heere und in der Marine, sowie zur Bekleidung öffentlicher Aemter von Rechtswegen zur Folge hat. Diese Bestimmung, welche nicht den Verlust der bürgerlichen Ehre, sondern nur die Entziehung von zwei bestimmten Ehrenrechten ausspricht und mit Rücksicht auf die bestehende Militärgesetzgebung, sowie auf das besondere Vertrauen und ungeschwächte Ansehen, welches die Träger der öffentlichen Aemter genießen müßten, — vgl. Motive a. a. O. — gerechtfertigt erschien, ist aber nur vom Standpunkte der Ehrenminderung aufzufassen, wie das auch bei den Verhandlungen im Reichstage den Gegnern des §. 31 cit., welche das Sprichwort: wehrlos, ehrlos" ins Feld führten, von den Bundeskommissaren wiederholt entgegengehalten worden ist. Vgl. Stenographische Berichte des Reichstags, Jahrg. 1870 p. 244 u. 302.

Das Oberlandesgericht geht von der nicht zutreffenden Annahme aus, daß in dem Deutschen Strafgesetzbuche die Zuchthausstrafe grundsätzlich nur für Handlungen ehrlosen Charakters angedroht sei.

Digitized by Google

Ebensowenig kann sich auch das Oberlandesgericht für seine Auffassung auf den §. 20 d. StGB. mit Grund berufen. Dieser §. ist nämlich erst, nachdem Ebensowenig kann sich auch das Oberlandesgericht der §. 31 cit. angenommen war, in das Gesetz gelangt, um zu verhindern, daß bei politischen Verbrechen eine ehrenmindernde Strafe ausgesprochen werde, und der Wortlaut derselben nöthigt nicht zu der Auffassung, daß von dem Richter in einem solchen Falle auf Zuchthaus erkannt werden müsse.

Wenn endlich das Oberlandesgericht darauf hinweist, daß der Begriff der entehrenden Strafe kein festbestimmter sei, vielmehr mit dem nach Zeit und Sitte wechselnden Begriffe der bürgerlichen Ehre auch die Auffassung über das Maaß und die Art der zum vollen Inbegriffe derselben gehörigen Ehrenrechte sich ändere, so ist auch diesem Argumente kein Gewicht beizulegen, da selbst, wenn bezüglich der Zuchthausstrafe eine Volksanschauung in dem vom Oberlandesgerichte geltend gemachten Sinne bestände, letztere doch nur dann in Betracht kommen könnte, wenn sie, was eben nicht der Fall ist, vom Gesetzgeber sanktionirt wäre.

Steht nun nach alle diesem fest, daß die Zuchthausstrafe des Deutschen Strafgesetzbuchs eine entehrende Strafe, wie sie der Art. 232 des code civil voraussetzt, nicht ist, so fehlt es der vom Oberlandesgerichte als begründet anerkannten Klage an der gesetzlichen Grundlage.

Allerdings ist nun durch die veränderten Prinzipien des Deutschen Strafgesetzbuchs, was die Anwendung des Art. 232 cit. betrifft, eine bedauerliche Lücke in das Gesetz gekommen. Es steht aber lediglich dem Gesetzgeber zu, diese Lücke auszufüllen und dem genannten Artikel dadurch, daß er ihn dem Systeme der Strafen des genannten Gesetzbuches anpaßt, seine Anwendbarkeit wiederzugeben;

Digitized by Google

für das richterliche Arbitrium ist hier dagegen keinerlei Raum.

In dem angegebenen Sinne ist denn auch für das Großherzogthum Baden und die Provinz Rheinhessen in den bezüglichen Einführungsgesetzen Vorsorge getroffen. Vgl. Bingner und Eisenlohr, Einführungsgesetz zum Reichs-Strafgesetzbuche p. 39, und Puchelt, Zeitschrift Band IV p. 703. Für Elsaß-Lothringen, sowie für den Oberlandesgerichtsbezirk Cöln besteht indeß eine derartige gesetzgeberische Bestimmung nicht.

Was die vorliegende Streitfrage betrifft, so sprechen sich gegen die fernere Anwendbarkeit des Art. 232 cit. aus: Urtheil des Landgerichts zu Colmar vom 10. Januar 1874 in Puchelt, Zeitschrift Band IV p. 684 und die daran sich anknüpfende, sehr eingehende Abhandlung; Urtheil im Rheinischen Archiv Band 65 p. 118; Urtheil des Appellationsgerichts zu Zweibrücken vom 2. Februar 1875 in Hauser, Zeitschrift Band V p. 175 seq. Im entgegengesetzten Sinne: Zachariae-Puchelt Band III p. 107 Nr. 13 ohne nähere Begründung, und der Aufsatz in Puchelt, Zeitschrift Band IV p. 435 seq. — Urtheil d. II. Sen. v. 16. April 1886, II. 452/85.

Vereinigung des Eigenthums und der Hypothek in **einer** Hand. Der Beklagte gründet seinen Anspruch auf Befriedigung aus dem Kaufpreise des Hauses Heinrichstraße 26 zu K. in dem wider O. eingeleiteten Kollokationsverfahren auf die am 15. Oktober 1880 zu Gunsten des Kaufmanns E. bewirkte Einschreibung einer hypothekarischen Forderung, welche, nachdem er in der Subhastation Ansteigerer des Hauses geworden war, durch Cession erworben und am 7. Dezember 1882 mit allen derselben anhaftenden Rechten dem Beklagten übertragen hatte. Der zum

Digitized by Google

Vortheile des Klägers wider dessen Schuldner O. bewirkte Pfandeintrag ist zwar erst am 26. Oktober 1882 erfolgt, aber mit Recht beansprucht Kläger den Vorrang, weil die an den Beklagten geschehene Cession wegen der eingetretenen Consolidation den Uebergang des Pfandrechts nicht bewirken konnte.

Die Hypothek wird in Art. 2114 cod. civ. als das dingliche Recht an einer Liegenschaft bezeichnet, welche für die Erfüllung einer Verbindlichkeit haftet. Sie erscheint also nach der Auffassung des Gesetzgebers als ein Recht auf die Sache eines Andern. Da das Eigenthum alle an einer Sache denkbaren Rechte in sich begreift (Art. 544), so kann Niemand ein Pfandrecht an der eigenen Sache haben. Durch die Vereinigung des Pfandrechtes und des Eigenthums in derselben Hand (Consolidation) geht daher das Pfandrecht unter. Neuere Rechtsbildungen haben zwar durch die zur Beförderung des Realkredites geschaffenen Grundschulden die Zulässigkeit des Pfandrechtes an der eigenen Sache anerkannt, die Entstehungsgeschichte des französischen Hypothekenrechtes beweist aber, das diese Anschauung dem Bürgerlichen Gesetzbuche fremd ist.

Weder nach dem vor der Revolution in dem größten Theile von Frankreich maßgebenden römischen Hypothekenrechte, noch nach dem in einzelnen Provinzen (pays de nantissement) geltenden System war ein Pfandrecht an der eigenen Liegenschaft denkbar. Der Grundsatz nemini res sua pignori esse potest fand allgemeine Anerkennung und die Consolidation galt, wie Pothier (12, S. 180) bezeugt, unbestrittener Maßen als unbedingter Erlöschungsgrund der Hypothek. Die Gesetzgeber des Code civil waren bestrebt, die Vorzüge der älteren Systeme in der neuen Hypothekengesetzgebung zu vereinigen. Sie haben aber den Charakter der Hypothek als des Rechtes an einer fremden Sache

Digitized by Google

und damit deren Erlöschen in der Hand des Eigenthümers anerkannt, wenngleich die Consolidation in das auch in anderer Beziehung unvollständige Verzeichniß der Erlöschungsgründe (Art. 2180) nicht ausdrücklich aufgenommen worden ist.

Allerdings findet diese Regel keine unbedingte Anwendung. In gewissen Fällen erwachsen auch dem Eigenthümer nach dem Cod. civ. Vortheile aus seinem Hypothekenrechte. Schon das römische Recht hatte aus Gründen der Billigkeit dem Pfandrechte des Eigenthümers die Wirkung beigelegt, daß demselben Rechtsmittel gewährt wurden, um sich gegen schlechtere Pfandgläubiger zu schützen (Vangerow Bd. I §. 392, Windscheid Bd. I §. 248). Ueber die Auslegung und Anwendbarkeit der betreffenden Bestimmmungen bestanden aber unter den französischen Juristen Meinungsverschiedenheiten (Toullier IV. Nr. 144). Die Redaktoren des Code civil erkannten, wie aus den Verhandlungen (Locré, Bd. 12, Seite 129) hervorgeht, die Nothwendigkeit der Beibehaltung und Ausdehnung dieser Sätze zum Schutze des Eigenthümers wider nachstehende Pfandgläubiger an, und gewährten in Art. 1251 die gesetzliche Subrogation zum Vortheile des Erwerbers einer Liegenschaft, welcher den Kaufpreis zur Befriedigung der Hypothekargläubiger verwendet hat. Dieses Vorrecht wurde aber in den Motiven wie in den Verhandlungen lediglich durch Billigkeitsgründe gerechtfertigt und erscheint daher als Ausnahme von der aus der Natur des Pfandrechts folgenden Regel. Auf demselben Grunde der Billigkeit beruht die Bestimmung des Art. 2177, welche dem Inhaber einer Hypothek, der die verpfändete Liegenschaft erwirbt, im Falle der Abtretung oder der Zwangsversteigerung einen Schutz wider die nachstehenden Gläubiger durch das Wiederaufleben seines erloschenen Pfandrechtes gewährt.

Mit Unrecht wird von der Revision ausgeführt,

Digitized by Google

daß diese Sätze keine Ausnahmebestimmungen, sondern nothwendige Folgerungen aus dem Wesen der in Art. 1300 mangelhaft definirten Confusion und der Consolidation darstellten, durch welche nur die Ausübung des Forderungs- und des dinglichen Rechts thatsächlich gehindert, der objektive Bestand aber nicht zerstört werde. Es ist anzuerkennen, daß der Art. 1300 ungenau gefaßt ist, indem es sich bei der Confusion nicht um zwei einander entgegenstehende, sondern nur um eine Verbindlichkeit handelt, und daß nicht jede, sondern nur die dauernde Vereinigung der Eigenschaften des Gläubigers und Schuldners die Erlöschung der Verbindlichkeit zur Folge hat. Wenn eine dieser Eigenschaften auf einem widerruflichen Rechtstitel beruht, und in Folge einer auflösenden Bedingung die Eigenschaft des Gläubigers oder Schuldners auf eine andere Person übergeht, so wird nach Art. 1183 Alles wieder in den Zustand versetzt, wie wenn die Vereinigung nie bestanden hätte. Abgesehen von diesem Falle behält aber die persönliche wie die dingliche Confusion ihre Wirkung.

Im vorliegenden Falle hat die Consolidation nicht etwa unter einer (zurückwirkenden) Bedingung, sondern durch die definitiven Rechtshandlungen des O. stattgefunden, welcher sowohl den Pfandgegenstand, als die Forderung (unbedingt) erworben hat. O. ist weder entwährt noch durch die Pfandgläubiger zur zwangsweisen Abtretung des Hauses gezwungen worden, er hat vielmehr das Haus freiwillig an den Beklagten verkauft, wie er auch die Forderung durch freiwillige Cession übertragen hatte. Diese Cession stellt daher nach Untergang des dinglichen Rechtes ihrem Wesen nach die Bestellung einer neuen Hypothek dar und hatte den übrigen Pfandgläubigern gegenüber nur das Datum der neuen Eintragung. Eine Eintragung ist auch von dem Beklagten am

Digitized by Google

23. Januar 1883 bewirkt worden, steht aber dem mit einer älteren Eintragung versehenen Kläger nicht entgegen. — II. Sen. 556/85; Urtheil vom 22. Juni 1886.

Umfang der vom Cedenten für die Bonität der cedirten Forderung übernommenen Haftung. Art. 1694 des Code civil. Beweislast. Hat der Cedent, der solche Haftung übernommen, als Valuta weniger erhalten, als die cedirte Forderung beträgt, so haftet er nur bis zu dem Betrage der erhaltenen Valuta, so daß der Cessionar, wenn er diesen Betrag vom Schuldner beitreibt, den Cedenten nicht weiter in Anspruch nehmen kann. Diese Berechnung, welcher der Art. 2011 und 1630 des Code civil nicht entgegensteht, weil die Grundsätze der Bürgschaftsleistung und des Kaufes im Hinblick auf die besondere Bestimmung des Art. 1694 nicht Anwendung finden, ist sowohl nach dem Wortlaute dieses Artikels, als nach der Absicht des Gesetzgebers die allein zutreffende. Durch die Cession überträgt zwar der Cedent dem Schuldner gegenüber die ganze Forderung, er selbst haftet aber dem Cessionar für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners nur auf Grund ausdrücklichen Versprechens und auch da nur bis zum Belaufe des wirklich empfangenen Cessionspreises. Danach ist der Nominalbetrag der Forderung hiefür ohne Bedeutung, der Cedent haftet dem Cessionar gegenüber ebenso, wie wenn er nur eine dem Cessionspreise gleichkommende Forderung übertragen hätte. Hiefür spricht auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Im älteren franz. R. wurde der Vertrag, wach welchem der Cedent die Gewähr für den richtigen Eingang übernommen hatte, dem verbotenen Zinswucher gleichgestellt. (Pothier III Nr. 578.) Dieselbe Anschauung lag den Bestimmungen des Code civil zu Grunde. (Locré Bd. 14).

Digitized by Google

Das Gesetz betrachtet mit Ungunst denjenigen Erwerb von Forderungen, welcher nur den Zweck hat, die Nothlage eines Anderen auszubeuten und sich auf Kosten Anderer zu bereichern. Diesen Bestrebungen tritt es dadurch entgegen, daß es den Cessionaren die Aussicht auf Gewinn entzieht, indem es in Art. 1699 für die Uebertragung streitiger Forderungen das der röm. lex Anastasiana entsprechende Retraktrecht des Schuldners einführt und in dem Art. 1694 bei Unsicherheit der Forderung die Ersatzpflicht des Cedenten auf den Betrag des Cessionspreises beschränkt. In beiden Fällen hat der Cessionar nicht mehr zu fordern, als wenn ihm eine seiner Leistungen entsprechende Forderung übertragen worden wäre.

Die Behauptung des Ersatzverpflichteten, daß der Cessionspreis die Höhe der Forderung nicht erreiche, ist nicht Einrede, sondern Bestreiten des Klagegrundes. Den Nachweis des Cessionspreises bildet die Voraussetzung der Ersatzforderung. — Urtheil II. Sen. v. 11. Juni 1886, R. 450/85.

Verzicht auf die Erbschaft eines Lebenden; Unzulässigkeit desselben. Art. 791, 1130, 1600 des Code civil. In drei verschiedenen Bestimmungen — Art. 791, 1130 und 1600 — hat der Code civil das Verbot, über die Erbschaft eines Lebenden Verträge zu schließen, namentlich auf dieselbe zu verzichten, ausgesprochen. Der Code geht hiebei noch über das römische Recht — l. 30 d. Code II, 3 — hinaus, indem er den Abschluß derartiger Verträge auch mit Zustimmung des Erblassers nicht gestattet. Abgesehen nun von Motiven, die in zweiter Linie stehen, — z. B. der Schutz weiblicher Erbberechtigten (Locré Bd. X, p. 255), die Aufrechterhaltung der gesetzlichen Gleichheit bei Erbtheilungen (Locré l. cit. 299) — ist übereinstimmend mit der römischen Auffassung, daß es schändlich sei pollicitum esse

Digitized by Google

de vivi hereditate, die wesentliche und für die Beurtheilung des Charakters und der Tragweite dieses Verbots maßgebende ratio des Gesetzes, daß solche Verträge den guten Sitten und der öffentlichen Ehrbarkeit — honnêteté publique — zuwiderlaufen. Vgl. Locré Bd. XII p. 324, Bd. XII p. 151 und 197; Pothier, obligat. Nr. 132; vente Nr. 527.

Dieses vom Gesetzgeber ganz allgemein ausgesprochene und wiederholt betonte Verbot findet nun bei den verschiedenen Arten der Erbfolge, mögen sie auf Gesetz, Testament oder Vertrag beruhen, in gleicher Weise Anwendung, und namentlich trifft, wie der Wortlaut des Art. 791 und 1130 cit. so auch die ratio derselben bei der durch Vertrag begründeten Anwartschaft auf eine Erbschaft zu. Durch den Umstand, daß letztere — die institution contractuelle — eine nur im Heirathskontrakte zulässige Ausnahme bildet, wird jenes Verbot ersichtlich nicht berührt. Solche Vertrags-Erbeinsetzungen stehen, so lange die Ehe dauert, zugleich unter dem Schutze des Art. 1395 leg. cit. Ist aber die Ehe durch eine Scheidung aus bestimmter Ursache aufgelöst, so bleibt auch ferner, was die dem unschuldigen Theile gemachten Zuwendungen auf den Todesfall betrifft — Art. 300 leg. cit. — das Verbot der genannten Gesetzesbestimmungen wirksam.

Wenn nun dem gegenüber von den Beklagten geltend gemacht wird, daß der angeführte Grund des gesetzlichen Verbots auf den vorliegenden Fall, wo es sich um das Verhältniß zwischen geschiedenen Ehegatten handle, nicht passe, so ist das nach dem Vorstehenden als begründet nicht anzuerkennen und ebenso kann es auch auf die Frage, ob nicht, wenn es sich de lege ferenda handle, Fälle der vorliegenden Art von dem Verbote auszunehmen sein möchten, ersichtlich hier nicht ankommen.

Digitized by Google

Der Code civil, welcher den gegenwärtigen Fall beherrscht, hat, wie hervorgehoben, das in Rede stehende Verbot ganz allgemein und wiederholt ausgesprochen. Er läßt eine Ausnahme davon nach keiner Richtung zu, und bietet auch für eine einschränkende, Auslegung desselben nirgends einen Anhalt. Daß namentlich in der Vorschrift des Art. 279 leg. cit., welcher dem Gebiete der ganz exceptionell gestalteten Ehescheidung mit wechselseitiger Einwilligung angehört, einer solcher Anhalt nicht gefunden werden kann, hat das Berufungsurtheil zutreffend ausgeführt.

Daß aber Verträge und Verzichtleistungen, welche dem gesetzlichen Verbote zuwiderlaufen, jeder rechtlichen Wirkung entbehren, bedarf keiner Ausführung.

Nach alle diesem beruht die angegriffene Entscheidung, durch welche die Ungültigkeit des in Frage stehenden Verzichts der Klägerin ausgesprochen und sie für die Allein-Eigenthümerin des streitigen Nachlasses erklärt worden ist, auf einer richtigen Auffassung des Gesetzes.

Vergleiche bezüglich der in Rechtslehre und Judikatur herrschenden übereinstimmenden Anschauung: Laurent, Bd. XV Nr. 225, Bd. XVI Nr. 83 und 103 seq., Larombière, zu Art 1130 Nr. 4 seq. und 20 seq., Sirey, code annoté, 3. Ausgabe, zu Art. 791 Nr. 44 und 45. — Urth. d. II. Sen. v. 30. April 1886, II 551/85.

Concurrence déloyale auf dem Gebiete des Markenrechts. An dem Satze, daß neben den Vorschriften des Reichsgesetzes vom 30. November 1874 nicht die aus dem Art. 1382 cod. civ. abgeleiteten Grundsätze über concurrence déloyale zur Anwendung kommen können, (vgl. Entsch. Bd. III S. 67, ebenso Urtheil des I. Sen. vom 27. März 1886, R. I. 32/86) ist vom II. Sen. festgehalten worden. Das Marken-

Digitized by Google

schutzgesetz vom 30. Nov. 1874 kenne, abgesehen von §. 9, kein Recht auf ein Waarenzeichen, durch welches, ohne daß eine Anmeldung erfolgt sei, die Anmeldung eines anderen Gewerbtreibenden ausgeschlossen werde. Vielmehr entscheide nach §. 8 lediglich die Priorität der Anmeldung ohne Rücksicht auf vorherige Führung der Marke durch einen andern oder auf den früheren Besitzstand. Die Bedeutung dieser Vorschrift werde durch die Ausnahmebestimmung des §. 9 nicht abgeschwächt, vielmehr außer allen Zweifel gestellt, da auch hienach die landesgesetzlich geschützten Marken ihre Kraft verloren, wenn deren Anwendung nicht fristgemäß erfolgte. Wer die Anmeldung einer thatsächlich geführten Marke zum Eintrag oder der Beibehaltung derselben nach §. 5 unterlassen habe, befand sich — vgl. §. 12 d. Ges. — in derselben Lage, wie der Gewerbetreibende, der die Frist des §. 9 versäumt habe. Er müsse es sich daher gefallen lassen, wenn ein Anderer durch Anmeldung ein Recht auf die bisher von ersterem geführte Marke erwerbe, und könne sich dagegen nicht auf seinen Bestand berufen. Von Anwendung des Art. 1382 cit., welcher die Verletzung eines Rechtes voraussetze, könne in solchem Falle nicht die Rede sein. Der vom Urtheile des I. Sen. vom 25. April 1885 (Entsch. XIII S. 157 ꝛc.) betroffene Fall behandle eine ganz andere Frage. — Urtheil d. II. Sen. 139/86 vom 2. Juli 1886.

Civilprozeß.

Beglaubigung zuzustellender Abschriften. Wenn nach §. 156 CPO. die Zustellung durch Uebergabe einer beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks zu erfolgen hat, so muß die Beglaubigung bei den im Anwaltsprozeß zuzustellenden Schriftstücken durch den Anwalt geschehen. Ist

Digitized by Google

daher das zugestellte Schriftstück nicht von dem Anwalte beglaubigt, so ist die Zustellung wirkungslos*). Daß auch der Substitut des Prozeßbevollmächtigten zustellen lassen und die zuzustellende Abschrift beglaubigen kann, hat das RG. bereits angenommen.

Bolze, die Praxis des RG. in Civ.-Sachen I S. 365, IV S. 27/88. — Urth. v. 8. Juli 1876.

Unabwendbarer Zufall im Sinne des §. 211 CPO. oder eigenes Verschulden des Restitutionssuchenden. Bei der Möglichkeit und dem erfahrungsmäßig nicht seltenen Vorkommen von Störungen in dem regelmäßigen Geschäftsbetriebe der Transportanstalten muß es in der Regel als ein Mangel an der erforderlichen Sorgfalt und Vorsicht angesehen werden, wenn eine Partei die zur Wahrung einer Nothfrist von ihr vorzunehmenden Handlungen so spät vornimmt, daß nur bei völliger Regelmäßigkeit des Geschäftsbetriebs jener Anstalten die Wahrung der Nothfrist eben noch möglich ist. Wird bei solchem Verhalten der Partei wegen einer Unregelmäßigkeit in der Beförderung durch jene Anstalten die Nothfrist versäumt, so kann man, obschon die Partei den Eintritt dieser Unregelmäßigkeit weder voraussehen noch abwenden konnte, doch nicht sagen, daß die Fristversäumniß ohne ihre Schuld eingetreten sei, falls sie bei einem — auch abgesehen von §. 213 der Civilprozeßordnung — durch die Vorsicht gebotenen früheren Handeln der Partei vermieden worden wäre. — Urth. I Sen. v. 19. Juni 1886 R 61/86.

---

*) S. jedoch Bl. f. RA. IV Erg.-Bd. S. 156. Entsch. d. RG. VIII S. 346.

Digitized by Google

Feststellungsklage. Rechtliches Interesse. §. 231 CPO. Unter dem rechtlichen Interesse i. S. des §. 231 CPO. ist nicht — mit einigen Schriftstellern — nur ein privatrechtliches zu verstehen. Das rechtliche Interesse setzt voraus, daß in rechtlicher Beziehung, d. i. in Betreff der Rechtsfolgen, welche sich aus der begehrten Feststellung ergeben, ein Interesse an alsbaldiger Herbeiführung der Entscheidung vorhanden sei. Es ist aber nicht erforderlich, daß diese rechtlichen Folgen dem Privatrechte angehören. Es können auch strafrechtliche Folgen, deren Voraussetzung das festzustellende Rechtsverhältniß ist, in Betracht gezogen werden, wenn nur das Rechtsverhältniß an sich Gegenstand eines bürgerl. Rechtsstreites sein kann. — Urtheil I Sen. v. 22. Mai 1886 R. 99/86.

Ablehnung eines Antrages auf Zeugenvernehmung. §. 259 CPO. Die Ehefrau des Beklagten war als Zeugin benannt. Der zweite Richter lehnte die Vernehmung ab, weil die Ehefrau des Beklagten „als einzige Zeugin und bei ihrem identischen Interesse mit dem Beklagten keinen überzeugenden Beweis liefern könne." Dies ist mißbilligt. Die Vernehmung der Zeugin — sagt das RG. — war gesetzlich zulässig. Ob und welche Ueberzeugung ihre Aussage begründen könne, war nach der Vernehmung zu prüfen, und wäre sie wirklich die einzige Zeugin, so war doch ihr Zeugniß in Verbindung mit den übrigen Anzeichen, welche für die zu beweisende Einrede der Simulation aufgestellt worden, zu erwägen: §. 259 CPO. — V. S. 97/86; Urth. v. 9. Juni 1886.

Redakteur: Dr. Julius v. Staudinger in München.
Verlag: Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen.
Druck von Junge & Sohn in Erlangen.

Digitized by Google

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Die Erbfolge in allodifizirte Lehengüter nach den Bestimmungen des bayer. Lehenablösungsgesetzes. Erörtert von Carl Volk, k. Oberlandesgerichts-Rath in Bamberg.

Die Erbfolge in allodifizirte Lehengüter nach den Bestimmungen des bayer. Lehenablösungsgesetzes.

Erörtert von Carl Volk, k. Oberlandesger.-Rath in Bamberg.

Manche Gesetzesbestimmung ist dazu angethan, ihre Wirkung erst in ferner Zukunft fühlbar zu machen. Zu solchen Bestimmungen muß in erster Linie Artikel 4 Abs. 3 des bayerischen Lehenablösungsgesetzes vom 4. Juni 1848 gerechnet werden. Die Erfahrung lehrt denn auch, daß Prozesse, bei welchen Art. 4 Abs. 3 l. c. in Frage kommt, erst jetzt, nach beinahe 40jähriger Geltung des Gesetzes, an Anzahl zunehmen. Solche Prozesse gehören aber regelmäßig zu den schwierigsten, die es geben kann, weil nur selten eine gesetzliche Bestimmung durch ihren Wortlaut sowohl als durch ihre Stellung zum Ganzen so sehr geeignet ist, die erheblichsten Zweifel rege zu machen, als gerade Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes. Der Grund hiefür darf wohl hauptsächlich darin erblickt werden, daß jene Bestimmung einem anderen Geiste ihre Entstehung verdankt, als der Gesetzentwurf. In letzterem nämlich hatte die k. Staatsregierung — (vgl. Verhandlungen der K. d. Abg. 1848 B.-Bd. I. S. 296) — rücksichtlich der Wirkung der Allodifikation auf die Verhältnisse der eventuell am Lehen Berechtigten einfach folgende Bestimmung vorgeschlagen:

„Die fideikommissarischen Verhältnisse der Lehen, so„wie die Berechtigung zur Erbfolge in denselben „werden hiedurch nicht verändert."

Damit war ein Prinzip ausgesprochen, welches an Deutlichkeit nichts zu wünschen übrig ließ und auch

Digitized by Google

schon gemeinrechtlich von jeher festgehalten wurde. Im Anschlusse an dasselbe brauchte man nur das Lehenedikt vom 7. Juli 1808 und, wo es sich um Lehen im Fideikommißverbande handelte, das Fideikommißedikt vom 26. Mai 1818 zur Hand zu nehmen, um in jedem einzelnen Falle auf kürzestem Wege zu finden, was Rechtens sei. Der Referent der Kammer der Abgeordneten, Graf von Hegnenberg, war aber der Meinung, daß hier eine Modifikation am Platze sei und proponirte, jener Bestimmung noch die Zusätze beizufügen, welche jetzt den dritten Absatz des Artikel 4 l. c. bilden und also lauten:

„Ein Konsens der Agnaten und Mitbelehnten oder „Anwärter ist zur Allodifikation des Lehens nicht „nothwendig. Dagegen bleibt es den Betheiligten „überlassen, sich über ihre gegenseitigen Berechtigungen „durch freies Uebereinkommen zu verständigen. Findet „ein solches Einverständniß nicht statt, so steht den „Erbfolgeberechtigten das Recht zu, zur Sicherung „ihrer Ansprüche deren Vormerkung unter Bezug auf „bestehende Dispositionen und Familienverträge bei „den Hypothekenämtern und in einer bei den Apella„tionsgerichten zu eröffnenden Matrikel, analog mit „den Bestimmungen des § 106 Tit. VII der siebenten „Verfassungsbeilage, zu verlangen. Zur Anmeldung „dieser Ansprüche findet ein präklusiver Termin von „zwei Jahren, vom Tage der Publikation dieses Ge„setzes anfangend, statt, nach dessen Umlauf ein un„bedingter Verzicht der Betheiligten, sowohl dem „Lehensfiskus als dem Vasallen gegenüber, gesetzlich „angenommen wird."

Bei Motivirung dieses Vorschlags wurde mit mehr als lobenswerther Kürze und mit weniger als wünschenswerther Schärfe zu Werke gegangen. Es wurde — (vgl. Verh. d. K. d. Abg. 1848 V.-Bd. II. Seite 343 u. 344) — anerkannt, daß die Regierung mit Recht Vorsorge für die Betheiligten treffen wolle, welche ihr Recht nicht von dem dermaligen Vasallen, sondern von dem ersten Erwerber ableiten. Damit aber dieser Zweck in der pragmatischen Anwendung erreicht, dem Vasallen die Ablösung nicht durch Vorenthaltung der Konsense erschwert, auch der Staat gegen Ansprüche gesichert werde und die Betheiligten nicht allenfallsiger Beeinträchtigung durch Alienirung lehenbarer Objekte ausge-

Digitized by Google

setzt seien, empfehle es sich, dem Regierungsentwurfe noch jene weiteren Zusätze beizufügen.

Der Vorschlag des Referenten gelangte in beiden Kammern zur Annahme und wurde Gesetz. Alsbald nach der am 13. Juni 1848 erfolgten Publikation ergaben sich jedoch in der Praxis, gerade aus Anlaß jener Zusätze, so viele Kontroversen und Unzuträglichkeiten, daß die k. Staatsregierung sich veranlaßt sah, in ausdrücklicher Anerkennung dieses Uebelstandes schon dem nächstfolgenden Landtage einen neuen Gesetzentwurf vorzulegen, der sich lediglich mit Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes beschäftigte und im Wesentlichen eine authentische Interpretation desselben, zugleich aber auch einige wirkliche Abänderungen bezweckte. (Vgl. den Entwurf in B.-Bd. V Seite 91—90 der Verhdlg. der K. d. R.-R. 1850.)

Dieser Entwurf wurde in der I. Kammer einstimmig, in der II. aber nur mit einfacher Majorität angenommen, konnte daher, weil ein Verfassungsgesetz in Frage stand, nicht zum Gesetze erhoben werden. Daß letzteres nicht geschah, darf nicht gerade ein Unglück genannt werden, denn prinzipiell änderte der Entwurf doch nichts; was er aber an Neuerungen brachte, hätte in mancher Hinsicht nur zu noch größerer Verwirrung führen können. Dagegen bieten die Motive des Entwurfs sowohl, als die am 28. Mai 1850 hierüber in der I. Kammer gepflogene Debatte ein nicht zu unterschätzendes Auslegungsmaterial hauptsächlich insofern, als sie den von der Legislation des Jahres 1848 mit Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes und insbesondere der darin enthaltenen Präklusivbestimmung verfolgten Zweck genau präzisiren. Mit Benützung dieses, auch vom obersten Gerichtshofe und ebenso in dem Kommentator v. Pözls zur Schlichtung anderer Kontroversen bereits angezogenen Materials soll hier die Beantwortung einer Reihe von Fragen versucht werden, deren praktische Bedeutung sich aus den einzelnen Erörterungen von selbst ergeben wird.

I.

Wirkt die Präklusivbestimmung des Artikel 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes nur im Allodifikationsfalle?

Nach dem Wortlaute des Art. 4 Abs. 3 des Lehen-

Digitized by Google

ablösungsgesetzes vom 4. Juni 1848 kann ein Zweifel darüber nicht bestehen, daß es für den Zeitpunkt der den Betheiligten freigegebenen übereinkunftsweisen Regelung ihrer Ansprüche sowohl, als auch für die Verpflichtung zur eventuellen Anmeldung der Lehenfolgerechte ohne Erheblichkeit war, ob das Lehen in Frage vor Ablauf der zweijährigen, am Publikationstage, d. i. am 13. Juni 1848 beginnenden und mit dem 13. Juni 1850 endenden Präklusivfrist bereits allodifizirt war oder erst in Zukunft allodifizirt wurde. Es wird dies schon in der 1849 erschienenen Kritik des Lehenablösungsgesetzes von Eduard Kumpf, Seite 77, anerkannt; auch v. Pözl theilt in seinem 1855 veröffentlichten Kommentare jenes Gesetzes — (vgl. Dollmann's Gesetzgebung des Königreichs Bayern Thl. I Bd. I Seite 367) — dieselbe Ansicht, mit welcher ebenso Roth — (bayerisches Civilrecht 1872, Bd. II § 209 Seite 534) — einverstanden ist.

Eine ganz andere Frage aber ist es, ob die Allodifikation nicht wenigstens Voraussetzung für die Wirksamkeit, insbesondere des bei versäumter Anmeldung mit Ablauf von zwei Jahren fingirten Verzichtes bleibt. Ueber diese Frage gehen die Meinungen auseinander. Kumpf, welcher — Seite 89 — die übereinkunftsweise Regelung der Ansprüche als ein durchaus unpraktisches Auskunftsmittel so zu sagen bei Seite wirft und überhaupt nur die Wirkungen der Präklusion bei versäumter Anmeldefrist näher bespricht, bejaht hiebei die oben gestellte Frage, indem er (Seite 77 und 78) sagt, das Präjudiz des Verzichtes könne sich nur auf allodifizirte Lehen beziehen. Er findet einen Grund hiefür in der Erwägung, daß sonst der Lehenfiskus noch ganz unbeabsichtigte Erwerbungen machen könnte, weil der Verzicht der Erbfolgeberechtigten bei gegentheiliger Anschauung der Sache die Heimfälligkeit eines nicht allodifizirten Lehens mit dem Tode des Vasallen zur Folge hätte. Demnach will der genannte Autor die Wirkung des Verzichtes suspendirt wissen bis zur Allodifikation und erklärt sich für die Annahme, daß bei Fortbestand des Lehenverbandes die Versäumniß der zweijährigen Anmeldefrist den Lehenfolgeberechtigten nicht schade. Pözl's Kommentar übergeht diese Frage vollständig und äußert sich über die Folgen der Nichtanmeldung (Seite 370) nur im Allgemeinen dahin, daß bei unbe-

Digitized by Google

nützlem Verstreichen der gesetzlichen Frist angenommen werde, die Betheiligten leisten auf ihre Rechte am Lehen unbedingt Verzicht. Roth dagegen (Seite 534 u. 535 a. a. O.) hält es bei Fassung des Gesetzes für eine rechtliche Möglichkeit, daß ein Lehen durch bloßes Nichtanmelden der Successionsrechte heimfällig, also unablösbar werde und bezieht demnach den Verzicht auch auf Lehen, welche als solche fortbestehen.

Der Entwurf von 1850, welcher hauptsächlich durch die Eingangs erwähnte Nichtberücksichtigung der wirklichen Allodifikation bei Bestimmung der Präklusivfrist des Art. 4 Abs. 3 des Gesetzes vom 4. Juni 1848 veranlaßt wurde — (vgl. Pözl l. c. Seite 367) —, suchte dadurch Klarheit in die Sache zu bringen, daß er den Anfangstermin für die Anmeldefrist erst vom Tage der bekannt gemachten Lehenseignung an beginnen ließ und dies auch auf solche Lehen zurückbezog, welche bereits vorher allodifizirt worden waren. In den Motiven (vgl. Verhdlgen. der K. der R.-R. 1850 B.-Bd. V Seite 100 und 101) ist ausdrücklich gesagt, die Anmeldung setze überall Allodifikation voraus. Daß etwa diese Bemerkung blos zur Motivirung der neuen Gesetzesbestimmung, nicht aber zur Kennzeichnung der bereits dem Gesetze vom 4. Juni 1848 zu Grunde liegenden Absicht gemacht sei, darf nicht angenommen werden; denn schon Eingangs der Motive wird der ganze Gesetzentwurf im Wesentlichen als bloße authentische Interpretation des Gesetzes von 1848 angekündigt und während der Debatte hierüber in der I. Kammer wurde mehrmals vom Ministertische aus versichert, sowie von einzelnen Rednern anerkannt, daß der Entwurf an den bereits im Jahre 1848 acceptirten Grundlagen festhalten wolle. (Vgl. Verhdlgen der K. d. R.-R. 1850 Bd. VI Seite 553—571.)

Daß man bei Erlaß des Gesetzes vom 4. Juni 1848 die Allodifikation in der That als Voraussetzung für das Wirksamwerden der Folgen des Art. 4 Abs. 3 l. c. nahm, ergibt aber auch schon Wortlaut, Stellung und Zusammenhang der dortigen Bestimmungen, m. a. W. die grammatikalische und logische Auslegung. Das ganze Gesetz befaßte sich ja überhaupt nur mit der Allodifikation, ihren Vorbedingungen und Folgen, nicht dagegen mit den Rechtsverhältnissen der Güter, welche im Lehenverbande blieben. Insbesondere ist im Abs. 1

Digitized by Google

des Artikels 4 zunächst gesagt, daß durch die Allodifikation die fideikommissarischen Verhältnisse der Lehen, sowie die Berechtigung zur Erbfolge in dieselben nicht verändert werden. Im Absatz 2 l. c. wird ferner gesagt, daß nach Aussterben der zur Erbfolge Berechtigten das bisherige lehenbare Objekt an die Erben des letzten Besitzers übergehe. Von der vorherigen Allodifikation ist hiebei zwar keine Rede, doch aber versteht sie sich von selbst, weil bei Fortdauer des Lehenverbandes das seither lehenbare Gut offenbar nicht an die Erben des letztlebenden Vasallen übergehen, sondern im Gegentheil heimfällig werden würde und müßte. Absatz 3 endlich beginnt mit der Bestimmung, daß zur Allodifikation ein Konsens der Agnaten u. s. w. nicht nothwendig sei. Der folgende Satz und die mit ihm in untrennbarer Verbindung stehenden Sätze 3 und 4 knüpfen sodann mit dem Worte: „Dagegen" unmittelbar an die in Satz 1 erwähnte Eventualität, d. i. die Allodifikation, an. Satz 3 und 4 ruhen also mit diesem auf gleicher Prämisse. Allerdings mußte die Allodifikation nicht immer sofort und auch nicht nothwendig schon in längstens zwei Jahren eintreten, während die Regelung der Ansprüche durch freies Uebereinkommen sofort gestattet und deren eventuelle Anmeldung binnen zwei Jahren von Publikation des Gesetzes an sogar vorgeschrieben war. Wie es aber kam, daß man sich nicht deutlicher ausdrückte, insbesondere für die Anmeldung, nicht aber auch für die Allodifikation einen Termin fixirte, klärte Staatsminister von Ringelmann bei der Debatte über den Entwurf von 1850 in der II. Kammer dahin auf, daß man eben geglaubt habe, alle Vasallen würden sich ohnehin beeilen, von der gestatteten Allodifikation Gebrauch zu machen. (Vgl. Stenogr. Berichte der K. der Abg. 1849/50 Bd. V Seite 412.)

Die wirkliche Allodifikation eines Lehens muß daher als Voraussetzung für das Wirksamwerden des nach Art. 4 Abs. 3 l. c. bei versäumter Anmeldung anzunehmenden Verzichts gedacht werden und wenn, wie oben im Wege der grammatikalischen Interpretation gezeigt, diese Voraussetzung im Gesetze selbst zur Genüge angedeutet ist, dann muß nach den Regeln der Gesetzesauslegung auch weiter angenommen werden, daß die im Gesetze bestimmten rechtlichen Folgen auf jene Voraussetzung beschränkt bleiben, unter anderen Voraus-

Digitized by Google

setzungen dagegen (per argumentum e contrario) hinwegfallen.

cf. L. 22 D. de leg. 1, 3. L. 1 pr. D. de off. ejus, cui mand. est jurisd. 1, 21. L. 17 § 3. D. de serv. pr. urb. 8, 2. L. 18. D. de test. 22, 5. L. 26 § 2. D. de pact. dot. 23, 4; Puchta, Pandekten § 17; Vangerow, Pand. I § 24 No. 1; Windscheid's Lehrbuch des Pandektenrechts 1882, Bd. I § 21 u. 22; Seuffert's Pandekten 1860, Bd. I § 7. —

Am Schlusse der Motive zu dem Entwurfe von 1850 (V. d. I. K. 1850 V.-Bd. V Seite 101) ist zwar gesagt, daß die Fassung des Gesetzes vom 4. Juni 1848, nämlich die Stellung des Anfangstermines der Präklusivfrist auf den Tag der Publikation ohne Rücksicht auf den Eintritt der Allodifikation, zur Annahme des Verzichtes in allen Versäumnißfällen, also auch in denjenigen Fällen dränge, in welchen die Voraussetzung der Anmeldung, d. i. die Allodifikation, gar nicht eingetreten wäre. Daß dies die richtige Interpretation sei, wollte aber damit durchaus nicht anerkannt werden. Im Gegentheile wird jene Schlußfolgerung dort ausdrücklich eine Anomalie genannt, sie wird gekennzeichnet als im Widerspruche stehend mit der vom Gesetze selbst gewollten Voraussetzung, bildet also nichts weiter, als eine jener Unzuträglichkeiten, zu welchen das Gesetz vom 4. Juni 1848 in der Anwendung führte oder vielmehr — da ja damals die Anmeldefrist noch gar nicht abgelaufen war, — hätte führen können, ohne sie in Wirklichkeit beabsichtigt zu haben. Kurz sie kennzeichnet, wie die Motive selbst in dem unmittelbar vorhergehenden Absatze (l. c. S. 101) andeuten, einen der Zweifel, die über das frühere Gesetz bestunden und durch das neue, jedoch ohne Aenderung des Prinzipes geschlichtet werden sollten. Bei richtiger Logik hätte man aber schon an sich zu jenem Zweifel nicht gelangen sollen; denn man darf aus dem Wortlaute eines Gesetzes niemals Folgerungen ziehen, welche nicht absolut geboten sind. Ein Verzicht, der mit Ablauf eines bestimmten Termins verwirkt sein soll, kann auch als ein blos eventueller und muß sogar als ein solcher dann gedacht werden, wenn das Gesetz selbst in seiner Totalität auf einer Voraussetzung beruht, die mit Ablauf jenes Termins als bereits einge-

Digitized by Google

treten gedacht wurde, nothwendig aber nicht immer eingetreten sein mußte.

Die in Kumpf's Kritik (Seite 77 und 78) vertretene Ansicht erweist sich demnach als die allein richtige. Die Präklusion versteht sich gemäß Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes von 1848 nur für den Allodifikationsfall, welcher eine conditio sine qua non für deren Wirksamwerden bildet, wie ja andererseits auch durch ein Uebereinkommen, obwohl es sofort zuläßig war, nicht entgegen den Rechten des Lehensherrn durante nexu feudali disponirt werden konnte.

Es vererbte sich daher ein fortbestehendes Lehen trotz der verwirkten Präklusion nach den früheren Gesetzen, insbesondere dem Lehenedikte vom 7. Juli 1808. Daß auf diese Weise ein Lehenfolger, der für den Allodifikationsfall bereits präkludirt gewesen wäre, trotzdem noch zum vasallitischen Besitze eines Lehengutes gelangen und aus diesem wider seinen Willen dann nicht mehr verdrängt werden konnte, ist nur eine logische Konsequenz. Wollte man nämlich sogar annehmen, daß das verwirkte Präjudiz für den Allodifikationsfall in seiner Wirkung auf den 13. Juni 1850 zurückbezogen werden müsse, so hätte ein solcher Lehenfolger es doch in seiner Gewalt, diese Wirkung zu elidiren, weil es ganz allein von ihm abhinge, ob er allodifiziren will oder nicht. Thut er es nicht, so bleibt er ohnehin als Vasall im Besitze; allodifizirt er aber, so kann er sich vorher durch Uebereinkommen mit den nichtpräkludirten Agnaten im Besitze sichern und diese Sicherung zur Bedingung machen. Eine Unzuträglichkeit war und ist in diesem Falle nicht weiter zu besorgen. —

Selbstverständlich bezieht sich jedoch das eben Gesagte nicht auf feuda oblata oder emtitia, welche sich nach Art. 3 l. c. kraft des Gesetzes in Allod verwandeln und bei welchen, auch wenn der urkundliche Nachweis ihrer Eigenschaft erst später geliefert wird, die Allodifikation dennoch mit allen ihren Wirkungen schon vom Tage der Gesetzespublikation an eintritt. —

(Vgl. hiezu Pözl bei Dollmann Thl. I Bd. I Seite 359 und 360; a. M. dagegen ist Roth in s. Civilrecht I. Aufl. Bd. II § 216 Seite 546.)

Digitized by Google

II.

Welche Wirkung äußert die Versäumniß der Anmeldung gemäß Art. 4 Abs. 3 des Ablösungsgesetzes auf die Rechte der Nachgebornen bei gewöhnlichen, dem Fideikommißverbande nicht unterstellten Sachen?

Es ist ein sowohl im gemeinen Lehenrechte, als in Kreittmayr's Annotationen zum bayerischen Landrechte, wie nicht minder im allgemeinen preußischen Landrechte und im bayerischen Lehenedikte von 1808 § 55 anerkannter Satz, daß jeder Lehenfolger kraft eigenen Rechtes succedirt, welches er durch Abstammung vom Erstbelehnten gewinnt, nicht aber etwa von seinem unmittelbaren Vorgänger ableitet. Die Lehensfolge ist darum im Wesentlichen auch keine Universal-, sondern eine Singular-Succession, zu deren Vollzug es, wie beim Erwerbe von Legaten, nicht einmal einer Antrittserklärung des Successors bedarf und bei welcher der Letztere an Veräußerungsakte des Vorgängers nicht gebunden ist. Nur bei Deszendenten eines Lehensbesitzers machte das gemeine Lehenrecht eine Ausnahme rücksichtlich der Successionsart, indem es dieselben zwang, mit dem Lehen jederzeit auch die Allodialerbschaft ihres Aszendenten anzutreten, mithin dessen Universalsuccessoren zu werden, was alsdann von selbst zur Folge hatte, daß sie auch alle Veräußerungsakte ihres Vorgängers anerkennen mußten.

(Vgl. hiezu Beseler, System des d. Privatrechts 1885, II. Abth. § 165 Note 19, § 169 Ziff. I und IV;
Gerber, deutsches Privatrecht, 14. Aufl. § 266 Anm. 4 und 273 Anm. 3;
Weber, Handbuch des Lehenrechtes, Thl. III § 140;
Mayr, Handbuch des gemeinen und bayerischen Lehenrechtes, § 78 und 81;
Kreittmayr's Annotationen zum bayerischen Codex civ. Bd. V c. 18 § 40—46;
Roth, bayerisches Civilrecht, I. Aufl. Bd. II § 208 und 209 Seite 530 und ff.;
Sammlung oberstr. Entscheidungen Bd. X Seite 610.)

Das bayerische Lehenedikt von 1808 stellte indeß auch in dem letzterwähnten Punkte die Deszendenten den

Digitized by Google

Agnaten gleich, indem es in § 58 bestimmt, daß die Ersteren nicht gehalten seien, die Allodialerbschaft ihres Vorgängers anzutreten, in § 122 aber die Revokationsklage gegen Veräußerungsakte eines Lehenbesitzers auch dessen Deszendenten gestattet. Da dieses Edikt als ein konstitutives auch auf die erst nach 1808 erworbenen diesrheinischen Gebietstheile ausgedehnt, für das vormalige Fürstenthum Bayreuth insbesondere im Intelligenzblatte des früheren Mainkreises vom 5. März 1811 (vgl. daselbst Seite 223 u. ff.) wörtlich publizirt wurde, für Unterfranken und Aschaffenburg dagegen mit dem Lehenrevisionsgesetze vom 15. August 1828 in Kraft getreten ist und in § 229 alle früheren sowohl gemeinen als besonderen Lehenrechte und Observanzen aufgehoben hat, so müssen folglich dessen Bestimmungen bei Erörterung der Frage II zur vorzugsweisen Grundlage dienen.

Die immer als bewußt zu präsumirende Versäumniß der präklusiven Anmeldefrist mit hienach gesetzlich fingirtem Verzichte auf das Lehenfolgerecht ist zweifelsohne gleichfalls ein Veräußerungsakt. Daß indeß die zur Zeit der Veräußerung bereits lebende, also was insbesondere die Versäumniß der Anmeldefrist anlangt, bis zum 13. Juni 1850 bereits geborne Deszendenz eines Betheiligten den verwirkten Verzicht nicht als nichtig anfechten könne, ist an sich klar, wenn man bedenkt, daß ja sie selbst gleichfalls zu den Betheiligten zählte, mithin die Wahrung ihrer Erbfolgerechte durch Anmeldung selbst, sei es persönlich oder im Falle der Minderjährigkeit durch ihren gesetzlichen Vertreter zu bethätigen hatte. Wenn hierin zum Nachtheile eines Minderjährigen gehandelt oder etwas unterlassen wurde, stand diesem nach erreichter Großjährigkeit noch die civilrechtliche Restitution offen, welches Rechtsmittel überhaupt in allen Fällen, wo es nach bürgerlichem Rechte Platz greift, auch hier unbedenklich zu gestatten war. (Vgl. hierüber Kumpf's Kritik Seite 79, dann Pözl bei Dollmann Thl. I Bd. I Seite 370.) Nachdem indeß die nach gemeinem Rechte sowohl als nach bayerischem und preußischem Landrechte auf vier Jahre nach erreichter Großjährigkeit beschränkte Restitutionsfrist — (vgl. Seuffert's Pandekten § 665 und ff., bayer. Landrecht Thl. I cap. 7 § 30; allgem. preuß. Landrecht Thl. I Tit. 9 § 537) — für alle am 13. Juni 1850 noch minderjährig Gewesenen inzwischen längst abgelaufen ist, so ist es ohne praktischen Werth, hierüber mehr

Digitized by Google

zu sagen, als daß durch Restitution eines durante minorennitate Präkludirten selbstverständlich auch dessen gesammte künftige Deszendenz als restituirt und demnach lehenfolgeberechtigt erscheint. Was aber die sonstigen Nachgebornen anlangt, denen ein solch glücklicher Umstand nicht zur Seite steht und deren Zahl und Reihe auch jetzt noch nicht abgeschlossen ist, so kommt rücksichtlich derselben Nachstehendes zu bemerken:

Erfolgte die Anmeldung durch einen Betheiligten, so war damit auch das Erbfolgerecht seiner Descendenz, d. i. der ganzen, damals und in Zukunft, durch ihn gebildeten Linie gesichert. Diesen Grundsatz hat der oberste Gerichtshof mit Urtheil vom 11. Dezember 1884, abgedruckt in der Sammlung Bd. X Seite 609 u. ff., ausdrücklich und zwar mit dem Beifügen anerkannt, daß es einer besonderen Erwähnung der Rechte der Nachkommenschaft bei der Anmeldung gar nicht bedurfte, vielmehr deren Rechte nur dann als nicht gewahrt zu betrachten seien, wenn der Betheiligte verbis expressis blos für sich persönlich Rechte anmeldete. Je höher im Grade also ein anmeldender Stammvater stand, desto weiter erstreckte sich auch die Wirkung seiner Anmeldung. Wirkte aber eine geschehene Anmeldung auch stets zu Gunsten der künftigen Deszedenz, so ist damit noch keineswegs erwiesen, daß eine Versäumniß der Anmeldung umgekehrt auch den Nachgebornen zum Schaden gereichen müsse. Die gegentheilige Anschauung hat vielmehr gleichfalls in der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes bereits Vertretung gefunden, indem ein am 4. März 1870 ergangenes in Bd. 38 S. 492 der Blätter für Rechtsanwendung auszugsweise mitgetheiltes Urtheil desselben den Satz aufstellte, daß Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes vom 4. Juni 1848 sich nur auf die Ansprüche solcher Erbfolgeberechtigter beziehe, welche bei Erlaß des Gesetzes bereits existirten, nicht aber auf die Ansprüche solcher, welche erst in späterer Zeit das Licht der Welt erblicken würden. Es will dies dortselbst damit motivirt werden, daß besagter Art. 4 Abs. 3 überhaupt nur eine transitorische Bedeutung gehabt habe. Allein diese Art der Motivirung ist eine durchaus unzutreffende und wurde von der späteren Judikatur des obersten Gerichtshofes selbst, wenigstens implizite, auf das Gründlichste desavouirt. Dies und daß insbesondere der im Urtheile vom 4. März 1870 aufgestellte Satz nicht richtig ist, wird sich aus Folgendem ergeben:

Digitized by Google

In den Motiven zu dem verbesserten Entwurfe von 1850 — (vgl. Verhdlgen. der K. d. RR. 1850 B.-Bd. V Seite 98) — bezeichnete es die k. Staatsregierung als die schon dem Art. 4 Abs. 3 des Gesetzes vom 4. Juni 1848 zu Grunde liegende Absicht:

„daß hiedurch die Ansprüche der Erbfolgeberechtigten „nicht blos sichergestellt, sondern auch zur Kenntniß „des Besitzers eines allodifizirten Gutes gebracht und „binnen einer präklusiven Frist, sowohl ihrem Inhalte als ihrer Zahl nach, ein für allemal festgestellt und abgeschlossen werden sollten."

Ausdrücklich wurde noch hinzugefügt, daß die Legislatur von 1848 hiebei von demselben Provokationsprinzipe ausgegangen sei, welches bereits das Staatsschuldgesetz vom 1. Juni 1822, das Grundsteuergesetz vom 15. August 1828 und das Finanzgesetz vom 28. Dezember 1831 aufgestellt habe.

Diese Tendenz des Art. 4 Abs. 3 l. c. hat denn auch der oberste Gerichtshof bereits wiederholt mit Urtheilen vom 23. Februar 1874 und 21. Januar 1884, mitgetheilt in der Sammlung Bd. IV Seite 386 ff. und Bd. X Seite 302 ff., anerkannt, damit aber zugleich ausgesprochen, daß besagter Art. 4 Abs. 3 jedenfalls keine blos transitorische Bedeutung hatte.

Mit der oben dargelegten Absicht des Gesetzes ließe es sich aber absolut nicht vereinbaren, wollte man die Nachgebornen von der Präklusion des Art. 4 Abs. 3 l. c. ausnehmen. Der erste Absatz jenes Artikels insbesondere worin bestimmt ist, daß die Lehenfolgerechte durch die Allodifikation an sich nicht berührt werden, vermag eine solche Ausnahme nicht zu rechtfertigen. Denn das Gesetz war offenbar bestrebt, die Umwandlung der Lehen in freies Eigentum möglichst zu fördern, darum verlangte es für den Fall der Allodifikation in Absatz 3 eine bestimmte Erklärung von den Erbfolgeberechtigten darüber, ob sie ihre Rechte aufrechterhalten wollen, und verband mit der Versäumniß dieser Erklärung binnen vorgesteckter Frist die Fiktion des Verzichtes. Alle nicht angemeldeten Erbfolgerechte sollten mit Ablauf der Frist unterschiedlos konsumirt und der Vasall nur den Anmeldenden gegenüber noch gebunden sein. Wollte man unter den Anmeldepflichtigen aber nur die damals Lebenden verstehen, dann wäre dasjenige, was das Gesetz erreichen wollte, von vorneherein unmöglich gewesen. Die fernerhin noch zu berücksichtigenden Ansprüche wären

Digitized by Google

dann nicht mit Ablauf der zweijährigen Anmeldefrist sowohl ihrem Inhalte als ihrer Zahl nach ein für allemal festgestellt und abgeschlossen, vielmehr würden immer wieder neue Ansprüche existent werden, für welche gar keine Anmeldefrist liefe, die Dispositionen der Besitzenden aber wären selbst nach Jahrhunderten noch nicht vor Anfechtung gesichert.

Schon durch diese Erwägungen ist zur Genüge dargethan, daß die Aufstellung, als präjudizire Art. 4 Abs. 3 des Lehensablösungsgesetzes in keiner Weise den Rechten der Nachgebornen, absolut unrichtig ist.

Der Nachweis des Gegentheils läßt sich aber sogar noch bestimmter führen.

Der verbesserte Entwurf von 1850 hatte das Provokationsprinzip und die Präklusivbestimmung des Art. 4 Abs. 3 a. a. O. vollständig beibehalten; man wollte in dieser Hinsicht ja prinzipiell nichts Neues bestimmen. Der Ausschußreferent der I. Kammer, Graf von Rechberg, war indeß der Meinung, daß gerade in jenem Punkte das frühere Gesetz einer Remedur bedürfe und beantragte deshalb, den Anmeldezwang und die Präklusivbestimmung zu streichen (vgl. Vhdlgen. der K. d. R.R. 1850 B.-Bd. V Seite 491). Dieser Meinung trat der vereinigte zweite und dritte Ausschuß der I. Kammer nicht bei, sondern acceptirte im Gegentheile das Gesetz ganz nach dem Regierungsentwurfe (vgl. ebenda Seite 495). Nunmehr verfaßte Reichsrath Frhr. von Freyberg, ein Meinungsgenosse des Referenten, eine schriftliche Aeußerung, welche er vor der allgemeinen Debatte bei sämmtlichen Kammermitgliedern zirkuliren ließ, und in welcher vorzugsweise die aus dem Gesetze vom 4. Juni 1848 herübergenommene Präklusivbestimmung kritisirt, unter Ziffer IV aber wörtlich gesagt ist:

„Und mit diesem ungeheuren Präjudize sollen — — —
„selbst Minderjährige und künftige Deszen-
„denten des ersten Lehenserwerbers getroffen werden,
„also an der Unachtsamkeit oder Anmeldungsverhinde-
„rung ihres Aszendenten völlig Unschuldige — — —"
(vgl. hierüber l. c. Seite 509).

Man war also gerade auf die hier zu beantwortende Frage, nämlich auf die Frage der Einbeziehung der Nachgebornen in die erwirkte Präklusion, schon vor der Debatte speciell aufmerksam gemacht worden. Trotzdem aber und obwohl Reichsrath Frhr. von Freyberg in der darauffolgenden Kammersitzung vom 28. Mai 1850 —

Digitized by Google

(vgl. Vhdlgen d. K. der R.R. 1850 Bd. VI S. 531—576) — mit Bezug auf seine vorher vertheilte schriftliche Aeußerung die im Gesetze statuirte Präklusion eifrig bekämpfte, wurde von der Kammer nicht nur daran festgehalten, sondern während der ganzen Debatte auch nicht von einem einzigen Redner bestritten, daß in der That die Nachgebornen gleichfalls von dem gesetzlichen Präjudize getroffen würden. Im Gegentheile beschäftigten sich Einzelne sogar ausdrücklich mit der Frage, nicht ob die Rechte der Nachgebornen von der Präklusion auszunehmen, sondern umgekehrt, in welcher Weise sie zu sichern seien, speziell ob für sie ein Kurator bestellt werden müsse. Auf letztere Eventualität wird weiter unten noch zurückzukommen sein; hier aber ist nur noch hervorzuheben, daß bei der Debatte vom 28. Mai 1850, bei welcher man, wie gezeigt, die Ausdehnung der Präklusion auf die Nachgebornen speziell in Erwägung zog, sowohl von den Staatsministern Dr. von Ringelmann und Dr. von Aschenbrenner, als auch von dem I. Präsidenten und den Reichsräthen von Niethammer und von Maurer wiederholt die Identität des vom Entwurfe verfolgten Prinzipes und Zweckes mit jenen des Gesetzes vom 4. Juni 1848 versichert wurde.

Bei den Verhandlungen in der II. Kammer kam man allerdings damals auf die Rechte der Nachgebornen und deren Präklusion nicht weiter zu sprechen. Da aber diese Frage in den vorausgegangenen Verhandlungen der I. Kammer bereits angeregt und, wie oben dargelegt, beschieden worden war, so war sie den Mitgliedern der II. Kammer jedenfalls nicht verborgen und aus ihrem Uebergehen bei der Debatte in der Abgeordnetenkammer kann daher nur gefolgert werden, daß man dortselbst gegen den von der Regierung sowohl, als von der Kammer der Reichsräthe in jener Frage eingenommenen Standpunkt ebenfalls nichts zu erinnern hatte.

In den Verhandlungen beider Kammern vom Jahre 1848 endlich wird man vergebens nach einem Anhaltspunkte suchen, welcher die von der Staatsregierung und der I. Kammer im Jahre 1850 vertretene Anschauung als unrichtig oder dem Gesetze vom 4. Juni 1848 widersprechend erscheinen ließe. —

(Vgl. zu Obigem: Vhdlgen der K. d. Abg. 1849/50 B.-Bd. III S. 711 ff., dann Stenograph. Berichte Bd. V S. 361 ff.; — ferner Vhdlgen. derselben Kammer 1848 B.-Bd. I S. 296, B.-

Digitized by Google

Bd. II S. 332, 345; Protokolle Bd. II S. 200, Bd. V S. 417, Bd. VI S. 4—12, 210—293 Bd. VII S. 140 Bd. VIII S. 146, 151 und 181; endlich Verhdlgen. der K. d. R.R. 1848, B.-Bd. IV S. 149 ff., 170, 181, 198, 204 und Protokolle Bd. V S. 180—258.)

Resultat der bisherigen Erörterung bleibt also, daß von dem Anmeldezwang und der Präklusion im Falle der Versäumniß gemäß Art. 4 Abs. 3 des Gesetzes vom 4. Juni 1848 auch die Rechte der Nachgebornen betroffen wurden.

Die gestellte Frage wäre aber nur zur Hälfte beantwortet, wenn nicht auch untersucht werden wollte, *durch wen* die Rechte der Nachgebornen zu sichern waren und *durch wessen Säumniß* sie demnach verloren gingen. In dieser Hinsicht muß vor Allem eine Unterscheidung gemacht werden, ohne welche einer auf Aeußerungen des Staatsministers von Ringelmann bei der Debatte der I. Kammer vom 28. Mai 1850 gestützten Bemerkung des Kammermitgliedes Grafen von Reigersberg leicht zu große Bedeutung beigemessen werden könnte Von den Lehen, welche nach dem Gesetze allodifizirt wurden und werden konnten, befanden sich nämlich verschiedene zugleich im Fideikommißverbande nach Maßgabe der VII. Verfassungsbeilage, andere dagegen standen außerhalb eines solchen Verbandes. Das Lehenablösungsgesetz wollte aber nicht den Fideikommißverband, sondern nur den Lehenverband lösbar machen. Darum bestimmte Art. 4 Abs. 1 ausdrücklich, daß die fideikommissarischen Verhältnisse der Lehen durch die Allodifikation an sich nicht berührt werden sollten. Allerdings mußte nun bei Lehen, welche im Fideikommißverbande standen, die Erbfolge genau dieselbe sein, wie sie auch ohne fideikommissarischen Nexus einzuhalten gewesen wäre, weil erstere ja sonst gemäß §. 4 des Fideikommißedikts von 1818 nicht zu einem Fideikommisse hätten umgestaltet oder einem solchen hätten einverleibt werden können, und da Art. 4 Abs. 3 l. c. rücksichtlich des Anmeldezwanges keine besondere Unterscheidung trifft, so hatte sich die Meinung gebildet, daß auch bei fideikommissarischen und nicht etwa blos bei gewöhnlichen Lehen die Erbfolgeansprüche angemeldet werden müßten. Um aber die Annahme eines durch bloße Unterlassung verwirkten Verzichtes bei fideikommissarischen Lehen unter allen Umständen einzuschränken, wenn nicht ganz auszu-

Digitized by Google

schließen, proponirte der Entwurf von 1850 in Art. 4 Abs. 4 den Zusatz, daß bei derartigen Lehen sich die Annahme des Verzichtes nicht weiter erstrecken solle, als ein solcher nach Maßgabe der bezüglichen Dispositionsbefugnisse durch ausdrückliche Erklärung stattfinden könne. In den Motiven zu dieser Stelle ist speziell auf §. 13, 77, 83 u. 97 des Fideikommißedikts Bezug genommen. Bei der Debatte vom 28. Mai 1850 äußerte sich nun der Kultusminister von Ringelmann, welcher in beiden Kammern den Entwurf vertrat, auf Anfrage des Reichsraths Grafen von Seinsheim, ob der Präklusivtermin sich auch auf die Minderjährigen beziehe und ob für diese Vorsorge durch eine Cautel getroffen werde, nach vorheriger wörtlicher Verlesung des oben erwähnten Artikel 4 Abs. 4 des Entwurfes wie folgt:

„In dem Fideikommißedikte ist ausdrücklich gesagt,
„daß für Minderjährige, ja selbst für die Nascituri,
„ein Kurator aufgestellt werden müsse. Wäre ein
„solcher Akt ohne Beiziehung der Kuratoren vor-
„genommen worden, so würde er ungültig sein und
„der Anfechtung unterliegen."

(Vgl. Vhdlgen. Bd. VI S. 562 und 563.)

Diese Bemerkung des damaligen Kultusministers, in dessen Ressort der Entwurf gar nicht gehörte, war sehr wenig zutreffend; jedenfalls konnte sie sich aber nur auf solche Lehen beziehen, welche im Fideikommißverbande standen, denn von diesen allein spricht ja die vom Minister vorher wörtlich verlesene Stelle des Entwurfs. Das Unzulängliche der gegebenen Aufklärung wurde von dem Reichsrathe Grafen von Seinsheim auch sofort mit der Gegenbemerkung hervorgehoben, daß es sich hier nicht um Fideikommisse, sondern um gewöhnliche Lehen handle. Nunmehr gezwungen, sich bestimmter zu äußern, erklärte Minister von Ringelmann: — (vgl. l. c. S. 563 und 564) —

„daß der Gesetzentwurf nicht die Absicht habe, privat-
„rechtliche Bestimmungen weiter zu ändern, als durch
„den Zweck des Gesetzes unmittelbar geboten sei. Die
„Sphäre des Civilrechts werde nicht weiter berührt,
„als die ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes solches
„wolle." (Fortsetzung folgt.)

Redaktion: Dr **Julius v. Staudinger** in München.
Verlag: **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck von & Junge Sohn in Erlangen.

Digitized by Google

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Die Erbfolge in allodifizirte Lehengüter nach den Bestimmungen des bayer. Lehenablösungsgesetzes. Erörtert von Carl Volk, k. L.G.-Präsidenten in Deggendorf. (Forts.) — Literatur.

Die Erbfolge in allodifizirte Lehengüter nach den Bestimmungen des bayer. Lehenablösungsgesetzes.

Erörtert von Carl Volk, k. L.G.-Präsidenten in Deggendorf.

(Fortsetzung.)

Aus dieser, die ministerielle Antwort auf die fragliche Interpellation schließenden und darum allein maßgebenden Erklärung ist zu entnehmen, daß es selbst nach dem verbesserten Entwurfe rücksichtlich der ganzen angeregten Frage, mithin insbesondere auch bezüglich der Rechte und des Schutzes der Nachgebornen, wenigstens bei gewöhnlichen Lehen, einfach bei den bestehenden bürgerlichen Gesetzen sein Bewenden habe. Denn der Entwurf von 1850 bestimmte hierüber ebensowenig ausdrücklich etwas wie das Lehenablösungsgesetz vom 4. Juni 1848, und damit war nach den eigenen Worten des Regierungsvertreters jede besondere anderweitige Kautel abgeschnitten.

Wie es möglich war, die Aeußerungen des Staatsministers von Ringelmann in einer solchen Weise mißverständlich aufzufassen, als dies von Seiten des Reichsraths Grafen von Reigersberg noch während der Debatte geschah, bleibt geradezu unerfindlich. Dieses Kammermitglied bemerkte nämlich, nachdem vorher erst noch vier andere Redner über ganz andere Dinge gesprochen hatten, wörtlich Folgendes: — (vgl. l. c. S. 568) —

„Ich bin sehr befriedigt durch die Aeußerung des „Herrn Staatsministers des Kultus, daß ohnehin für „die Minderjährigen, selbst für die nascituri, wenn „ich recht verstanden habe, ein Kurator muß beigezogen „werden. Ich finde aber keine ausdrückliche Bestim„mung hiefür im Gesetz und besorge, es könne von

Digitized by Google

„den Gerichten nicht so angesehen werden. Der Herr „Staatsminister haben indeß bestimmt geäußert, daß „in diesen Fällen ein Kurator bestellt werden müsse, „auch für die nascituri müsse dies geschehen; ich kann „mich daher für befriedigt erklären."

Damit schloß die Debatte überhaupt, ohne daß vom Ministertische aus nochmals das Wort ergriffen wurde.

Nach Obigem ist es nun wohl klar, daß Staatsminister von Ringelmann dasjenige nicht gesagt hat, was Reichsrath Graf Reigersberg als von ihm gesagt annahm. Ganz richtig war aber die Besorgniß des Redners, daß die Gerichte die Sache nicht so ansehen könnten; denn es ist wohl nicht zuviel gesagt, wenn behauptet wird, daß es in der That keinem bayerischen Vormundschaftsgerichte beigefallen ist, aus Anlaß des Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes behufs Wahrung der Rechte Nachgeborner auch nur in einem einzigen Falle einen besonderen Kurator aufzustellen. Weiter ist aber auch klar, daß die Aeußerung des Ministers, selbst wenn sie so, wie Graf Reigersberg annahm, gelautet hätte, für sich allein nicht ausgereicht haben würde, eine solche Verpflichtung der Gerichte zu begründen. Von einer besonderen Vollzugsinstruktion für die Gerichte in jenem Sinne war ohnedies auch späterhin niemals die Rede. —

Es bleibt daher lediglich zu prüfen, ob kraft der vorher schon bestandenen Gesetze, zunächst des gewöhnlichen Civilrechtes oder des Lehenrechtes, in jenem Falle die Aufstellung eines Kurators der Nachkommenschaft geboten war und demnach aus dessen Nichtaufstellung die Unschädlichkeit des in Art. 4 Abs. 3 l. c. angedrohten Präjudizes für die nascituri gefolgert werden könne.

Was nun zunächst die größeren Systeme des gewöhnlichen Civilrechts im diesrheinischen Bayern anlangt, so wird man sowohl im gemeinen Rechte römischen Ursprungs, als im bayerischen Landrechte, — den Fall der cura ventris nomine ausgenommen, — vergeblich nach einer Bestimmung suchen, welcher zufolge für noch ungeborene, demnach in ihrer künftigen Existenz völlig ungewisse Personen von einem Rechtserwerbe, oder einer Rechtswahrung, oder von Bestellung eines Kurators die Rede wäre. Die cura ventris nomine, welche auch dem allgem. preußischen Landrechte bekannt ist, bietet aber kein Analogon für den hier gegebenen Fall; denn sie setzt vor-

Digitized by Google

aus, daß die Person, deren Recht vorsorglich gewahrt werden soll, wenigstens schon in rerum natura vorhanden und daß deren Erzeuger und natürlicher Vertreter mit Hinterlassung einer schwangeren Wittwe verstorben ist. Die für diesen Fall rücksichtlich der interimistischen Nachlaßbehandlung gegebene singuläre Vorschrift läßt sich auch schon nach den allgemeinen Grundsätzen der Gesetzesanwendung — (vgl. L 14 D. de legibus 1, 3 und L. 162 D. de reg. juris 50, 17) — auf andere Fälle nicht ausdehnen. Das allgemeine preußische Landrecht (Thl. II Tit. 18 §. 32 mit Tit. 4 §. 95) statuirt zwar außer der cura ventris nomine noch einen weiteren Fall, in welchem für Ungeborne ein Kurator zu bestellen sei. Die allegirten Stellen, welche den Fall der Belastung eines Fideikommisses betreffen, sind aber für Bayern mit dem Fideikommiß-Edikte von 1818 außer Wirksamkeit getreten. Obwohl ferner das preußische Landrecht in Thl. I Tit. 18 Abschnitt I §. 13—679 und ebenso das bayer. Landrecht Thl. IV cap. 18 mit den Annotationen ad h. l. Bd. V Seite 822 bis 1090 speciell auch das Lehenrecht behandeln, ist doch dortselbst gerade bei dieser Materie nirgends von einer cura der nascituri die Rede. Von letzterer sprechen sogar die Annotationen Kreittmayrs zu Thl. III cap. 10 §. 21 u. 24 des bayer. Landrechts nicht einmal bei Fideikommissen.

Ebensowenig kennt das deutsche Privatrecht als solches, zu dessen Bereich auch das Lehenrecht gehört, eine cura der nascituri bei lehenrechtlichen Verhältnissen. Die Lehrbücher des deutschen Privatrechts von Eichhorn 1829, Beseler 1885, Bluntschli 1864, Gerber 1882, Mittermaier 1847, Hillebrand 1864, Roth 1880, Heusler 1885, Gengler 1862 sprechen von einer solchen weder in den Kapiteln über Vormundschaften, noch soweit sie gleichzeitig auch das Lehenrecht behandeln, in den für dieses bestimmten Abschnitten. Nur bei Veräußerung oder Aufhebung von Familienfideikommissen erwähnen einzelne jener Rechtslehrer der Nothwendigkeit einer Pflegschaft für die Ungebornen. (Vgl. z. B. Mittermaier a. a. O. Bd. I §. 158 Seite 447). In Stobbe's System des deutschen Privatrechts 1875 Bd. III §. 277 Seite 545 dagegen wird allerdings ganz allgemein der Satz aufgestellt, daß, auch abgesehen von der cura ventris nomine, zur Vertretung der möglichen Nachkommenschaft ein Kurator bestellt werden könne, und

*

Digitized by Google

sodann noch hinzugefügt, daß dies insbesondere der Fall sei, wenn es sich um Dispositionen über ein Familienfideikommiß handelt. Für den ersten — allgemeinen — Theil dieser Aufstellung zitirt Stobbe gar keine Quellen. Für den besonderen Theil dagegen, d. i. rücksichtlich der Familienfideikommisse, beruft er sich auf zwei partikuläre Bestimmungen, nämlich die oben schon besprochene Stelle des allgmeinen preußischen Landrechts Thl II Tit. 4 §. 95 und das österr. bürg. Gesetzbuch §. 630. Stobbe hätte auch noch das bayer. Fideikommiß-Edikt von 1818 §. 13 und 97 zitiren können, ohne daß hiedurch seine Aufstellung an Bedeutung gewonnen hätte. Nicht „besonders", sondern „nur" bei Familienfideikommissen greift da und dort zufolge sonderrechtlicher Bestimmungen eine cura der Nachkommenschaft Platz. Gemeinrechtlich ist es aber nicht einmal bei Dispositionen über Familienfideikommisse, wie aus den Darlegungen Beselers — (vgl. dessen System des deutschen Privatrechts 1885, II. Abth. §. 181 Seite 823 u. 824) —, dann Eichhorns §. 371, Gerber's §. 84 und Hillebrandt's §. 70 hervorgeht, Vorschrift oder Uebung, einen Kurator der möglichen Nachkommenschaft aufzustellen und beizuziehen. Bluntschli insbesondere (§. 68 Seite 206) bezeichnet es geradezu als „wunderlich", daß ältere Juristen in dem Vertreter der Stiftungsinteressen, welcher bei beabsichtigter Auflösung eines Fideikommisses gehört zu werden pflege, einen Kurator der nascituri finden wollen. Auch die speziellen Handbücher des gemeinen Lehenrechtes von Gemeiner 1801, Weber 1807—11, Mayr 1831, deuten nirgends die Nothwendigkeit oder Zulässigkeit einer besonderen cura der nascituri an, obwohl gerade in früherer Zeit die Rechte der Nachgebornen — (vgl. den bei Weber Thl. IV S. 467—72 widerlegten Traktat J. L. B. Böhmers de filio vasalli successore in feudum §. 12 mit Gönner's auserlesenen Rechtsfällen 1801 No. XV S. 362 u. ff.) — den Gegenstand einer lebhaften Kontroverse bildeten.

Desgleichen bestimmt das bayerische Lehenedikt vom 7. Juli 1808, welches im §. 229 alle früheren, gemeinen sowohl als besonderen Lehenrechte aufhob und gerade den aus II. F. 45 abgeleiteten Satz, daß die Deszendenten stets Universal-Successoren ihres Lehenvorgängers werden, demnach auch dessen Veräußerungsakte anerkennen müssen, nicht adoptirte — (vgl. §. 58 und 122

Digitized by Google

l. c.) —, mit keiner Silbe irgendwo die Aufstellung eines Kurators der nascituri, sondern verordnet im Gegentheile in §. 137 eine Vormundschaft nur im Falle der Minderjährigkeit eines Lehensmannes und zwar mit dem Beisatze, daß eine eigene Lehensvormundschaft niemals, sondern stets nur die gewöhnliche Vormundschaft stattfinden solle.

Will man endlich mit Rücksicht auf die oben angeregte Kammerdebatte vom 28. Mai 1850 auch noch die etwaige analoge Anwendbarkeit des bayer. Fideikommißedikts von 1818 auf den gegebenen Fall untersuchen, so verordnet dasselbe in §. 13 und 97 zwar, daß bei Abänderung der Dispositionen eines Fideikommißstifters, dann bei Auflösung eines Fideikommisses durch gemeinsames Einverständniß jederzeit ein Kurator der Nachkommenschaft aufzustellen und zu hören sei. Diese Fälle passen aber hieher schon deshalb nicht, weil sie stets ein freiwilliges Uebereinkommen, nicht aber einseitige Willensakte betreffen, deren Unterlassung vom Gesetze selbst mit einer bestimmten Rechtsfolge bedroht ist. Für bloße Veräußerungsfälle und Verzichtleistungen ferner statuirt auch das Fideikommißedikt keine cura der nascituri, sondern verordnet in §. 51 bei Veräußerungen die Vernehmung blos von Kuratoren der Minderjährigen oder Abwesenden, das Gehör eines Fideikommißvertreters hingegen blos dann, wenn ein solcher ohnehin bestellt ist, was sehr häufig schon zufolge Anordnung des Stifters geschehen muß. Bei Erbfolgeverzichten dagegen, was allein hier anschlagen würde, ist im Fideikommißedikte von Bestellung oder Gehör eines Kurators der nascituri gar keine Rede und konnte davon auch nicht die Rede sein, weil das Edikt in §. 83 ausdrücklich bestimmt, daß ein Mitglied der berechtigten Familie zwar für sich, niemals aber für seine, wenngleich noch nicht geborne Nachkommenschaft auf das Recht zur Fideikommißfolge Verzicht leisten könne.

Mit einer Analogie des Fideikommißedikts für den Anmeldefall des Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes von 1848 sieht es daher von vornherein sehr windig aus. Hiezu kommt aber noch, daß das Fideikommißedikt zwar in §. 77 ebenso, wie das Lehenedikt in §. 55, das Recht zur Nachfolge auf die Abstammung vom ersten Erwerber gründet, im Uebrigen aber ein für sich bestehendes organisches Gesetz mit viel enger gezoge-

Digitized by Google

nen Grenzen und wesentlich vom Lehenrechte abweichenden Bestimmungen ist, daher auch über seine eigene Sphäre hinaus nur dann angewendet werden kann, wenn ein anderes Gesetz dies ausdrücklich bestimmt. Artikel 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes ruft aber ausdrücklich nur die Analogie des §. 106 des Fideikommißedikts, nämlich behufs Anlage der appellationsgerichtlichen Lehensmatrikeln an und spricht nirgends von der analogen Anwendbarkeit irgend einer anderen Bestimmung, besonders nicht jener des §. 97, obwohl es hiezu im Falle des Wollens gerade deßhalb ganz besondere Veranlassung gehabt hätte, weil der durch Versäumniß der Anmeldung verwirkte Verzicht nicht, wie die frühere Lehensauffendung (cf. Lehenedikt §. 190—197) blos zum Nachtheil des Verwirkenden selbst, sondern, wie oben gezeigt, ein für allemal, d. h. auch zum Nachtheile der künftigen Descendenz Geltung habe sollte.

Zur analogen Anwendung des Fideicommiß-Edikts auf allodifizirte gewöhnliche Lehen genügt auch insbesondere der Umstand allein nicht, daß die Verhältnisse eines solchen Lehens in Folge der Allodifikation eine fideikommißverwandte Gestaltung annehmen. (Vgl. Beseler a. a. O. II Abthl. Seite 783. Gerber a. a. O. §. 172. Stobbe Bd. 2 S. 444). Dies besonders dann nicht, wenn durch ein Allodifikationsgesetz zugleich solche Abnormitäten geschaffen werden, wie Art. 4 Abs. 3 des bayer. Lehenablösungsgesetzes sie mit dem Anmeldezwange geschaffen hat und welche bei einem wirklichen Fideikommisse gar nicht vorkommen können, daher auch in der VII. bayer. Verfassungsbeilage nirgends ein Analogon finden.

Das Resultat ist also, daß auch das Fideikommißedikt rücksichtlich der Frage, ob zum Zwecke der Rechtsanmeldung gemäß Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes ein Kurator der Nachgebornen zu bestellen sei, keinen Anhaltspunkt bietet und überhaupt nicht analog angewendet werden kann. —

Demnach bleibt man aber mit Nothwendigkeit darauf beschränkt, daß eine Wahrung der Rechte der Nachgebornen im fraglichen Falle nur durch die damals, d. h. während der präklusiven Anmeldefrist lebenden Aszendenten erfolgen konnte. Letztere waren zugleich die Repräsentanten ihres ganzen Stammes. Meldeten sie an, so war das Recht für alle Zeiten und für

Digitized by Google

alle späteren Nachkommen gewahrt; versäumten sie dagegen die Anmeldung, so ging das Recht den übrigen Betheiligten gegenüber auch für die künftige Deszendenz verloren.

Gegen die Versäumniß der Aszendenten steht auch den Nachgebornen nicht etwa wie den bis zum 13. Juni 1850 bereits geboren gewesenen Minderjährigen das Recht der Restitution zu. Letztere besaßen zur Zeit, als die Präklusion eintrat, bereits ein wirkliches Recht. Erstere dagegen hätten ein solches erst mit ihren Existentwerden erwerben können: nondum natorum nulla sunt jura. Sie wurden daher auch zur Zeit, als die Präklusion eintrat, persönlich nicht geschädigt.

Auch darauf endlich können sich die Nachgebornen dem Präjudize des Art. 4 Abs. 3. l. c. gegenüber nicht mit Wirksamkeit berufen, daß sie ihr Recht nicht von dem präkludirten Aszendenten, sondern von dem Erstbelehnten ableiten. Denn mit der Präklusion hatte sich die Lehenfolge kraft des Gesetzes verändert, und um in der früheren Weise succediren zu können, genügte fortan nicht mehr die bloße Abstammung von dem Erstbelehnten, sondern es ist weiter auch noch der Nachweis nöthig, daß man von diesem durch einen in der ersten Investitur Inbegriffenen abstamme, welcher das aus letzterer fließende Lehenfolgerecht rechtzeitig angemeldet hat. —

III.

Erstreckte sich die Anmeldevorschrift des Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes auch auf die Erbfolgerechte bezüglich fideikommissarisch gebundener Lehen?

Was unter Ziffer II gesagt wurde, bezieht sich zunächst nur auf gewöhnliche Lehen, d. h. auf solche, welche nicht im Fideikommißverbande standen. Was dagegen die Ansprüche der Erbfolgeberechtigten bei fideikommissarisch gebundenen Lehen anlangt, so wurde oben bereits hervorgehoben, daß nach einer alsbald nach Erlaß des Gesetzes vom 4. Juni 1848 zur Geltung gelangten, in den Motiven des Entwurfs von 1850 wenigstens nicht ausdrücklich bekämpften und auch noch von Pözl in dessen 1855 erschienenen Erläuterungen des Lehenablösungsgesetzes (vgl. Dollmann's Gesetzgebung Thl. I

Digitized by Google

Bd. I Seite 367) vertretenen Meinung solche Ansprüche gleichfalls dem Anmeldezwange nach Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes unterliegen sollten. Die Konsequenzen dieser Annahme mußten selbstverständlich in ein wahres Meer von Zweifeln führen. Deßhalb proponirte der Entwurf von 1850 in Art. 4 Abs. 1 und 4 zwei besondere Bestimmungen, deren eine besagt, daß ein Uebereinkommen bezüglich solcher Lehen den Betheiligten nur unbeschadet der fideikommissarischen Dispositionsbeschränkungen freistehe, während die zweite verordnet, daß bei fideikommissarischen Verhältnissen die Annahme des Verzichtes im Falle versäumter Erbrechtsanmeldung sich nicht weiter erstrecke, als ein solcher nach Maßgabe der bezüglichen Dispositionsbefugnisse durch ausdrückliche Erklärung stattfinden könne. (Vgl. Vhdlgen der K. der R.R. 1850 B.-Bd. V Seite 92 und 100.)

Im Anschlusse an diese Propositionen lehrt von Pözl (vgl. Dollmann's Gesetzgebung d. K. B. Thl. I Bd. I Seite 370 und 371), daß bei fideikommissarischen Lehen der gemäß Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes im Versäumnißfalle anzunehmende Verzicht „regelmäßig nur für die Person des Verzichtenden selbst" wirke.

Diese Anschauung, für welche von Pözl eigene Gründe gar nicht anführt, ist im Zusammenhalte mit der vorher (Seite 367) von ihm auch für fideikommissarische Lehenfolgerechte anerkannten Anmeldepflicht eine contradictio in adjecto. Bestand jene Pflicht wirklich, dann war zur Erhaltung des Rechtes, nicht blos der Lebenden, sondern auch der späteren Nachkommenschaft, vor Allem die Anmeldung, d. i. eine positive, auf Rechtswahrung abzielende Handlung, nöthig. Wurde daher von keiner Seite eine Anmeldung bethätigt, so könnte man sich zur Rettung des Rechtes der Nachkommenschaft nicht etwa auf §. 83 des Fideikommißediktes berufen, worin bestimmt ist, daß ein Fideikommißfolger zwar für sich, jedoch keineswegs für seine, wenngleich noch nicht geborne Nachkommenschaft auf das Recht zur Nachfolge Verzicht leisten könne. Nicht von einem ausdrücklich zu erklärenden, sondern von einem gesetzlich anzunehmenden Verzichte ist ja in Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes von 1848 die Rede. Richtig ist daneben zwar, daß in den Motiven des Entwurfs von 1850 (vgl. B.-Bd. V Seite 100) bei Begründung des pro-

Digitized by Google

ponirten Artikels 4 Abs. 4 jener §. 83 zitirt wird. Aber nicht §. 83 allein wird dort zitirt, es wird vielmehr auch auf die §§. 77 und 79 des Fideikommißedikts, überdies ferner auf das schon im Gesetze vom 4. Juni 1848 Art. 4 Abs. 1 anerkannte und in den Motiven des Entwurfs von 1850 vorausgehend — (vgl. S. 96 und 97 a. a. O.) — erläuterte Prinzip Bezug genommen, wonach die fideikommissarischen Verhältnisse durch die Lehenseignung überhaupt nicht verändert werden, folglich aber auch die aus dem Fideikommißverbande fließenden Dispositionsbeschränkungen als singuläre Vorschriften durch die allgemeine des Art. 4 Abs. 3 des Gesetzes vom 4. Juni 1848 schon nach den Regeln der doktrinären Auslegung nicht aufgehoben sein sollten.

Letzteres allein erscheint als wirkliche Interpretation des Gesetzes vom 4. Juni 1848. Was dagegen der Entwurf in Art. 4 Abs. 1 und 4 proponirte, ist keine Konsequenz dieses Prinzipes, sondern nichts weiter als eine verzagte Neuerung, welche mit jenem Prinzipe ebenso, wie die Meinung Pözl's in direktem Widerspruche steht. Das allein Richtige ist vielmehr die gänzliche Unanwendbarkeit des Art. 4 Abs. 3 Satz 2—4 a. a. O. bei fideikommissarischen Lehen.

Hierüber ist des Näheren zu bemerken:

Weder der Wortlaut, noch die ratio des Artikels 4 des Lehenablösungsgesetzes vom 4. Juni 1848 zwingen zu der Annahme, daß die Anmeldepflicht sich auch auf Erbfolgerechte bezüglich fideikommissarischer Lehen erstrecke. In Artikel 4 Abs. 1 bestimmte jenes Gesetz zunächst, daß die fideikommissarischen Verhältnisse, zu denen selbstverständlich auch die Fideikommißfolge gehört, durch die Allodifikation nicht berührt werden sollen. Allerdings sollte nach eben jener Bestimmung auch die Erbfolge in gewöhnliche Lehen durch die Lehenseignung nicht verändert werden und doch konnte das Recht zu dieser gemäß Abs. 3 l. c. völlig verloren gehen, wenn es weder durch Uebereinkunft, noch durch Anmeldung gesichert wurde. Es konnte indeß offenbar nicht in der Absicht des Gesetzes gelegen sein, eine Anmeldung zum Zwecke der Immatrikulirung oder Vormerkung des Erbfolgerechts auch da vorzuschreiben, wo bereits eine öffentliche Verbuchung vorlag, oder ein freies Uebereinkommen zu gestatten, wo ein solches gar nicht möglich war. Die fideikommissarischen Lehen und die hie-

Digitized by Google

bei einzuhaltende Erbfolge waren aber bei den Appellationsgerichten schon gemäß direkter Vorschrift der §§ 16 u. 106 des Fideikommißedikts zu immatrikuliren und längst immatrikulirt. Für diese brauchte man also nicht erst eine Matrikel anzulegen und nicht die Analogie des § 106 der VII. Verfassungsbeilage anzurufen. Daß letzteres im Art. 4 Abs. 3 Satz 2 behufs Anlage einer Matrikel geschah, beweist an sich schon, daß man hiebei blos an gewöhnliche Lehen dachte, für welche eine Matrikel noch nicht bestand und das Fideikommißedikt keine direkte Anwendung finden konnte. Im Hypothekenbuche ferner konnten Erbfolgeansprüche bezüglich fideikommissarischer Lehen gar nicht vorgemerkt werden, weil für diese gemäß § 30 des Fideikommißedikts und nach den Bestimmungen der Vollzugsinstruktion hiezu vom 22. Dezember 1818 sowohl als der späteren vom 3. März 1857 die Fideikommißmatrikel an Stelle des Hypothekenbuchs trat und das Hypothekenfolium selbst gesperrt werden mußte, sobald einmal die Immatrikulirung eines Lehens als Fideikommißbestandtheil erfolgt war. Die Anmeldevorschriften des Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes paßten also schon nach ihrem Wortlaute nur auf gewöhnliche Lehen.

Ebenso ist es mit dem freien Uebereinkommen, welches nach Art. 4 Abs. 3 Satz 2 den Betheiligten gestattet war. Bei fideikommissarisch gebundenen Lehen konnte, so lange der Fideikommißverband dauerte, — und diesen wollte ja das Gesetz vom 4. Juni 1848 nicht lösen —, von einem freien Uebereinkommen gar keine Rede sein. Eine Aenderung der Dispositionen des Stifters oder eine Auflösung des Fideikommisses, ebenso eine Veräußerung einzelner Bestandtheile oder eine Belastung des Fideikommißgutes war gemäß § 13, 97, 49 u. ff. des Fid.-Edikts an die Prüfung und Genehmigung des Fideikommißgerichts gebunden. Insbesondere aber war bei allen unter der Herrschaft des Fideikommißedikts vom 26. Mai 1818 gegründeten Fideikommissen gemäß § 87 jede Aenderung der Successionsordnung durch Privatwillkür geradezu ausgeschlossen. Wer endlich auf die Nachfolge verzichten wollte, mochte es thun, sein Verzicht mußte aber ein ausdrücklicher sein und wirkte gemäß § 83 des Fid.-Edikts nur für seine Person.

Zu all' dem kommt noch der Zweck des Lehenab-

Digitized by Google

Lösungsgesetzes überhaupt. Dasselbe wollte durch Lösung des Lehenverbandes in erster Linie die Lehen möglichst in freies Eigenthum verwandeln. Diesen Zweck konnte das Gesetz aber nur bei gewöhnlichen Lehen erreichen. Denn bei fideikommissarischen Lehen bestand ja außer dem Lehenverbande noch ein weiteres Hinderniß gegen die unbeschränkte Dispositionsfreiheit, nämlich der Fideikommißverband, den das Gesetz nach seiner in Art. 4 Abs. 1 ausgesprochenen Absicht nicht lösen wollte. In zweiter Linie dagegen wollte es für den Fall, daß man sich weder zur Bewilligung völlig freier Disposition für den Vasallen, noch auch dazu verstand, den durch Eintritt der Allodifikation bedingten fideikommißverwandten Rechtszustand — (vgl. Beseler, System des deutschen Privatrechts, 1885, Thl. II § 172 Seite 783) — in ein förmliches Fideikommiß umzuwandeln, und auf diese Weise an Stelle der weggefallenen lehensherrlichen Kontrole den Schutz des Fideikommißedikts und der Fideikommißgerichte zu gewinnen, den betheiligten Erbfolgeberechtigten ein Sicherungsmittel gegen nachtheilige Alienationen dadurch verschaffen, daß es die Vormerkung ihrer Rechte in öffentlichen Büchern gestattete. In dritter Linie aber wollte es auch alle Diejenigen, welche sich im Vertrauen auf den Inhalt jener Bücher mit dem Vasallen in Rechtsgeschäfte bezüglich des allodifizirten Lehens einließen, gegen später erst hervortretende Proteste und Revokationen möglichst schützen und darum zwang es die Lehenfolgeberechtigten, ihre Rechte bei Meidung der Verzichtsannahme gegenüber dem Vasallen zur Vormerkung in jenen Büchern binnen einer Präklusivfrist anzumelden. Daß alle diese Zwecke von dem Lehensablösungsgesetze mit Art. 4 Abs. 3 wirklich verfolgt wurden, ist bei den Kammerverhandlungen von 1848 und 1850 oftmals und in der entschiedensten Weise betont worden. — (Vgl. Verh. v. 1848 der II. Kammer B.-Bd. II. S. 343 und der I. Kammer B.-Bd. IV. S. 165 u. Verhdlgen. der K. d. R.-R. 1850 B.-Bd. V S. 97, 98 und Prot. Bd. VI S. 556, 567 u. 570). — Daß die in zweiter und dritter Linie, d. i. durch die Anmeldevorschriften von dem Lehen-Ablösungsgesetze verfolgten Zwecke aber bei fideikommissarischen Lehen durch den Fideicommißverband, die Fideikommißmatrikel und die Vorschriften des Fideicommißedikts bereits vollständig erreicht, alle zur Realisirung jener Zwecke in

Digitized by Google

Art. 4 Abs. 3 l. c. getroffenen Maßregeln bei fideikommissarischen Lehen vollständig überflüssig waren, liegt auf das Klarste zu Tage. Mit Wegfall der Voraussetzung, die von dem Gesetze durch die gebrauchten, blos für gewöhnliche Lehen zutreffenden Ausdrücke wahrlich mehr als genügend angedeutet ist, muß daher schon nach den Regeln der logischen Interpretation — (vgl. Windscheidt, Pand. 1882 § 21 u. 22. Wangerow, Leitfaden I. § 24 Nr. 1. Seuffert's Pandekten 1860, § 7) — die Anwendbarkeit des Gesetzes bei fideikommissarischen Lehen gänzlich cessiren.

Wer dies nicht bereits auf Grund der bisherigen Erörterungen acceptiren will, der braucht nur die im Entwurfe von 1850 mit Art. 4 Abs. 1 und 4 proponirten Zusätze näher zu prüfen, um ganz sicher darüber zu werden, daß gerade diese Bestimmungen, welche der Entwurf als schon im Sinne des Gesetzes vom 4. Juni 1848 gelegen bezeichnet, das lebhafteste Zeugniß für die Richtigkeit der obigen Interpretation ablegen. Denn was soll es bedeuten, wenn der Entwurf von 1850 in Art. 4 Abs. 1 das „freie" Uebereinkommen bei fideikommissarischen Verhältnissen nur unbeschadet der aus letzteren folgenden Dispositionsbeschränkungen gestattet und dies in den Motiven als durch das Prinzip des Gesetzes vom 4. Juni 1848 geboten erklärt? Offenbar ebensoviel, als wenn er gesagt hätte, bei fideikommissarischen Lehen haben rücksichtlich der Zulässigkeit eines Uebereinkommens lediglich die Bestimmungen des Fideikommißedikts in Anwendung zu kommen. Was bedeutet es ferner, wenn Art. 4 Abs. 4 des Entwurfs bestimmt, der durch Anmeldesäumniß verwirkte Verzicht könne sich bei fideikommissarischen Lehen nicht weiter erstrecken als ein ausdrücklicher Verzicht nach Maßgabe der fideikommissarischen Bestimmungen zulässig gewesen wäre? Offenbar ebensoviel, als wenn man gesagt hätte, die spätere Nachkommenschaft kann bei fideikommissarischen Lehen niemals präkludirt werden. Kann sie dies aber nicht werden, dann ist es ebenso ein absoluter logischer Widerspruch, die Anmeldepflicht auf fideikommissarische Lehen überhaupt zu beziehen, als es bei bestehender Anmeldepflicht ein solcher wäre, die Nachgebornen von der Präklusion auszuschließen. Denn nach Art. 4 Abs. 3 des Lehensablösungsgesetzes müssen Alle anmelden, und Alle, die nicht anmelden, werden präklu-

Digitized by Google

dirt. Paßt also diese Bestimmung auf fideikommissarische Lehen in Einem Falle nicht, dann paßt sie überhaupt nicht. Denn mit der bloßen Präklusion der am 13. Juni 1850 lebenden Anwärter ist dem Gesetze nicht gedient, welches, wie der Entwurf von 1850 ausdrücklich anerkennt, mit der Anmeldevorschrift beabsichtigte, die Ansprüche aller Betheiligten binnen einer präklusiven Frist ihrer Zahl und ihrem Inhalte nach ein für allemal festzustellen und abzuschließen.

Allerdings könnte noch eingewendet werden, daß eine auch noch so perfekte Liquidität der Ansprüche gemäß Art. 4 Abs. 3 des Lehensablösungsgesetzes nicht von dem Anmeldezwange befreite, vielmehr auch vertragsmäßig schon vor Publikation des Gesetzes garantirte Rechte trotzdem bei Meidung des Verlustes angemeldet werden mußten (vgl. Motive des Entwurfs von 1850 B.-Bd. V S. 99). Dies kann vollständig zugegeben werden. Es steht ja sogar ausdrücklich im Gesetze, daß die Anmeldung mit Bezug auf bestehende Dispositionen und Familienverträge zu erfolgen habe. Auf fideikommissarische Lehen paßt aber diese Bestimmung trotzdem nicht. Alles nämlich, was ein Gesetz verordnet, muß einen vernünftigen Sinn haben. Bei gewöhnlichen Lehen hatte jene Bestimmung einen solchen. Denn es kam nach der Tendenz des Gesetzes nicht darauf an, ob ein Anspruch bestand, sondern darauf, ob er fernerhin und trotz der Allodifikation noch aufrecht erhalten werden wollte. Letzteres konnte man selbst bei ganz liquiden Ansprüchen bezüglich gewöhnlicher Lehen nicht wissen. Darum die Anmeldung und zwar mit Bezug auf den besonderen Rechtsakt, wenn ein solcher vorlag, damit Art und Umfang bei der Vormerkung schon durch Erwähnung der Urkunde hinreichend gekennzeichnet werden konnte. Bei fideikommissarischen Lehen dagegen stand die fernere Aufrechthaltung der Ansprüche von vornherein außer allem Zweifel. Denn der Fideikommißverband sollte ja nicht, wie andererseits der Lehenverband, gelöst werden, brachte es aber von selbst mit sich, daß eine Auflösung des Fideikommisses oder eine Loslösung einzelner Bestandtheile oder auch ein Erbfolgeverzicht für alle Zeiten dem bloßen Einzelwillen völlig entrückt war.

Angesichts all' dieser Erwägungen muß es füglich als ein logisches Geheimniß betrachtet werden, wie man

Digitized by Google

die Anwendbarkeit des Artikels 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes auf fideikommissarische Lehen nach dem Muster Pözl's so ohne weiteres und ohne besondere Gründe, gleichsam als eine ausgemachte Sache, acceptiren und als Lehrsatz hinstellen konnte. Die Verhandlungen beider Kammern aus dem Jahre 1848 bieten nicht den mindesten Anhaltspunkt dafür, daß das Gesetz in dieser Weise auszulegen sei. Nirgends und niemals hat ein Referent, ein Redner oder ein Vertreter der k. Staatsregierung bei der Gesetzesberathung im Jahre 1848 sich in solchem Sinne ausgesprochen. — (Vgl. hiezu die unter Ziff. II oben bereits zitirten Stellen der Protokoll- und Beilagen-Bände beider Kammern vom Jahre 1848.) — Die Emendationen aber, welche der Entwurf von 1850 vorschlägt, sind ihrem Wesen nach offenbar nichts weiter als Operationen *gegen* die Annahme einer unbedingten Anwendbarkeit des Art. 4 Abs. 3 l. c. auf fideikommissarische Lehen und beweisen durch ihren nothwendigen Effekt sogar *für* das absolute Gegentheil. Da sie indeß leicht irre führen konnten, so darf es wohl als ein Glück bezeichnet werden, daß sie nicht zum Gesetze wurden. Die Gefahr einer mißverständlichen Auffassung durch die Praxis lag sehr nahe, und vor Allem wäre zu besorgen gewesen, daß sich bezüglich der Rechte der späteren Nachkommenschaft ein neuer, kaum zu lösender Knoten geschürzt hätte. Wie diese Rechte zu wahren seien, war eine Frage, zu welcher man sich Angesichts des Art. 4 Abs. 4 des Entwurfs geradezu gedrängt fühlen mußte, wenn man hiedurch die Kontroverse der Anwendbarkeit des Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes auf fideikommissarische Lehen in bejahendem Sinne als entschieden annahm. Diese Frage war es auch, welche den Staatsminister von Ringelmann bei der Debatte vom 28. Mai 1850 zu der bereits unter Ziff. II oben besprochenen Aeußerung veranlaßte. Wer aber sollte für Anmeldung jener Rechte sorgen, wenn der lebende Aszendent selbst im Hinblicke auf § 83 des Fid.-Edikts nicht als der richtige Vertreter erschien? Der Entwurf von 1850 schweigt hierüber gänzlich; auch von Pözl verliert darüber kein Wort. Das Fideikommißedikt vom 26. Mai 1818 hingegen konnte für einen Fall, den ein erst am 4. Juni 1848 erlassenes Gesetz schuf, keine Vorsehung treffen und hat auch keine getroffen. Insbesondere ist von Aufstellung

Digitized by Google

eines Kurators der nascituri nur in den Fällen des § 13 und 97 des Fideikommißedikts, d. i. bei übereinkunftsweiser Abänderung oder Auflösung eines Fideikommisses, nicht aber in § 83 l. c. die Rede. Wäre daher ein solcher Kurator auch aufgestellt worden, seine Anmeldung hätte den Nachgebornen ebensowenig nützen, als deren Unterlassung ihnen hätte schaden können; denn er hätte keine gesetzliche Befugniß gehabt, die Nachkommenschaft in diesen Punkten zu vertreten, am allerwenigsten für diese auf etwas zu verzichten. Hiefür hätte vielmehr erst durch eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung gesorgt werden müssen. Es wäre also durchaus nicht an dem gewesen, daß, wie Minister von Ringelmann meinte, bei Nichtzuziehung eines Kurators der nascituri das ganze Anmeldeverfahren nichtig geworden wäre, abgesehen davon, daß man von Nichtigkeit einer Versäumniß nach vorheriger gesetzlicher Aufforderung zum Handeln überhaupt nicht reden kann.

Der Entwurf von 1850, welcher für die Art der Vertretung in keiner Weise sorgte, hätte mithin eine Halbheit geschaffen, gegen welche der frühere Zustand noch golden genannt werden darf, weil er wenigstens die Freiheit der Auslegung viel weniger beeinträchtigte.

Wollte man indeß den logischen Widerspruch, daß bei fideikommissarischen Lehen trotz anerkannter Anmeldepflicht blos der Säumige persönlich präkludirt sein, das Recht der Nachkommenschaft aber ohne jegliche Anmeldung fortbestehen sollte, auch übersehen, so wäre damit doch der vom Entwurfe hauptsächlich angestrebte Zweck, unter allen Umständen die Integrität der Fideikommisse als solcher zu wahren, nur sehr unvollständig zu erreichen gewesen. Nicht jedes Fideikommiß mußte blos aus Lehen bestehen, rücksichtlich deren die Präklusion in Frage kam. Es konnte auch blos zum Theile aus solchen, zum anderen Theile aber aus Allod oder aus Lehen bestehen, bezüglich deren die Anmeldung bethätigt wurde. Wirkte nun auch im Säumnißfalle die Präklusion blos bezüglich der Person des Säumigen, so trat doch auch schon in diesem Falle das in § 92 Ziff. 4 des Fideikommißedikts vorgesehene Hinderniß gegen den ungestörten Fortbestand des Fideikommisses ein. Der Säumige wäre dann im Aperturfalle von der Nachfolge nur bezüglich des einzelnen Lehens, nicht aber bezüglich des übrigen Fideikommißvermögens ausgeschlossen gewesen und ersteres

Digitized by Google

hätte demzufolge von dem Fideikommißverbande ausgeschieden werden müssen. Damit wäre aber ein Erfolg herbeigeführt worden, welchen nicht blos der Entwurf von 1850, sondern auch schon Art. 4 Abs. 1 des Lehenablösungsgesetzes v. 1848 sicher vermieden wissen wollte.

(Fortsetzung folgt.)

Literatur.

Freundlicher Beachtung und Förderung Seitens der Juristenwelt empfehlen wir aufs Beste die:

Deutsche Notariatszeitung und Zeitschrift für Hypothekensachen.

Organ des Notariatsvereins für Deutschland und Oesterreich und im Auftrage dessen Vorstandes herausgegeben von Dr. jur. Friedr. Weber, k. b. Notar in Würzburg. Verlag d. C. H. Beck'schen Buchhandlung in Nördlingen.

Dieselbe hat sich zur besonderen Aufgabe gesetzt, an einer einheitlichen Deutschen Civilgesetzgebung bauend mitzuhelfen und hiebei auf ein gleichgestaltetes Notariat in Deutschland hinzuarbeiten. Sie wendet außerdem allen das Notariat und Hypothekenwesen in formeller und materieller Richtung betreffenden Erscheinungen in Gesetzgebung, Praxis und Literatur specielle Erörterung zu.

Redaktion: Dr. **Julius v. Staudinger** in München.
Verlag: **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck von & Junge Sohn in Erlangen.

Digitized by Google

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Die Erbfolge in allodifizirte Lehengüter nach den Bestimmungen des bayer. Lehenablösungsgesetzes. Erörtert von Carl Volk, k. L.G.-Präsidenten in Deggendorf. (Forts.) —

Die Erbfolge in allodifizirte Lehengüter nach den Bestimmungen des bayer. Lehenablösungsgesetzes.

Erörtert von Carl Volk, k. L.G.-Präsidenten in Deggendorf.

(Fortsetzung.)

Will man endlich von der Idee des Anmeldezwanges bei fideikommissarischen Lehen durchaus und deshalb nicht lassen, weil auch solche Güter Lehen waren und blieben, so wäre es doch weit logischer, sie blos in dieser letzteren Eigenschaft dem Anmeldezwange zu unterwerfen. Es ist nämlich sehr wohl möglich, daß fideikommissarische Lehen oder Bestandtheile derselben von dem Fideikommißverbande aus irgend einem außerhalb des Lehenablösungsgesetzes bestehenden Grunde freigegeben werden, von dort ab mithin ihre seitherige Doppeleigenschaft als Fideikommiß- und zugleich Lehen-Gut verlieren und gemäß ausdrücklicher Bestimmung des § 100 des Fideikommißedikts wieder einfach nach dem Lehenedikte zu beurtheilen sind. Da dieser Fall bei jedem fideikommissarischen Lehen möglich ist, so hätte es folglich noch einen guten Sinn, unter der Voraussetzung seines Eintretens die Lehenfolgerechte auch bei solchen Lehen der Präklusivbestimmung des Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes zu unterstellen. Die Folgen würden sich dann ebenso, wie bei gewöhnlichen Lehen, gestalten. Das Wirksamwerden derselben dagegen, d. h. die Wirkung des anzunehmenden Verzichts bliebe nicht blos wie bei jedem Lehen von dem wirklichen Eintritte der Allodifikation, sondern hier noch besonders von der Lösung auch des Fideikommißverbandes abhängig. Denn man darf nicht übersehen, daß auch das Recht zur Nachfolge bei fidei-

Digitized by Google

kommissarischen Lehen in zweifacher Art begründet ist. Einmal nämlich gemäß § 55 des Lehenedikts durch die Investitur und die Abstammung vom Erstbelehnten, zum andern Male aber gemäß § 77 des Fideikommißedikts durch den Stifterwillen und die Abstammung von dem ersten Fideikommißbesitzer. Der letztere Rechtstitel, überdies der Zeit nach der neuere, kann nicht einfach mit dem Einwande bei Seite geschoben werden, daß er ohne das gleichzeitige Recht zur Lehenfolge nicht zu denken sei. Denn er wurde geschaffen zu einer Zeit, wo außer der Investitur und der Abstammung vom Erstbelehnten nicht auch noch die Anmeldung zur Lehensmatrikel oder zum Hypothekenbuche für die Fortexistenz des Lehenfolgerechtes nöthig war. Er mußte ferner geschaffen werden durch übereinstimmenden Willen nicht blos des stiftenden Vasallen und des Lehensherrn, sondern gemäß § 18 des Fideikommißedikts auch aller damals lebenden Agnaten und wurde mit dem Augenblicke des Vollzugs nach vorheriger gerichtlicher Bestätigung in seinem Rechtsbestande durch ein Verfassungsgesetz — das Fideikommißedikt — garantirt, welches als ein Spezialgesetz durch die allgemeinen Vorschriften des Lehensablösungsgesetzes anerkanntermaßen nicht aufgehoben ist. Man kann daher die fideikommissarische Lehenfolge von der gewöhnlichen Lehenfolge sehr wohl trennen, und da der Rechtstitel für erstere nicht etwa blos auf Parteiwillen, d. i. der Disposition des Stifters oder einem Familienvertrage, sondern zugleich auf einem Akte der Staatsgewalt und der Garantie eines besonderen Gesetzes ruht, so ist es auch sehr wohl zu rechtfertigen, wenn man für das Wirksamwerden der Präklusivbestimmung des Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes bei fideikommissarischen Lehen nicht blos die Lösung des Lehenverbandes, sondern auch noch die Lösung des Fideikommißverbandes, d. i. das Wegfallen jenes besonderen Rechtstitels fordert. —

IV.

Waren gemäß Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes vom 4. Juni 1848 auch die Rechte der eigenen Deszendenz des besitzenden Vasallen anzumelden?

Man ist im gewöhnlichen Leben geneigt, bei Lehen von einer besitzenden Linie im Gegensatze zu den an-

Digitized by Google

wartenden Linien zu sprechen. Diese Ausdrucksweise ist aber unzutreffend. Nicht die Linie besitzt, sondern nur der Vasall, welcher durch Investitur oder Lehenserneuerung das Untereigenthum am Lehen gemäß § 41 und 95 des Lehenedikts von 1808 erlangt hat. Alle übrigen Betheiligten ohne Unterschied haben blos eventuelle, durch den Aperturfall bedingte und völlig gleichartige Rechte. Alle sind ferner Deszendenten des Erstbelehnten und müssen es sein, wenn sie gemäß § 55 des Lehenedikts überhaupt Rechte haben wollen, welch solche nur durch Abstammung von dem Erwerber begründet werden. Die Deszendenten des jeweiligen Besitzers unterscheiden sich von den Agnaten daher nur dadurch, daß sie dem Eintritte in den wirklichen Lehensbesitz näher stehen, nicht aber durch die Art ihrer Berechtigung. Schon hieraus ergibt sich, daß sie nicht minder als die Agnaten der Anmeldepflicht gemäß Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes von 1848 unterlagen. Wäre dies nicht so, dann hätte das Gesetz bei Bezeichnung der Pflichtigen nicht den Ausdruck „Erbfolgeberechtigte" wählen dürfen. Denn zu den Erbfolgeberechtigten zählen auch die Deszendenten des Vasallen, diese sogar in eminentem Sinne.

Trotzdem wird in dem schon ad II zitirten oberstrichterlichen Urtheile vom 7. März 1870 — (vgl. Blätter f. Rechtsanwendung Bd 38, Seite 494) — die Anmeldepflicht der eigenen Deszendenz des besitzenden Vasallen aus dem Grunde verneint, weil die ratio des Gesetzes, den Berechtigten ein Mittel zur Sicherung ihrer Rechte und dem Vasallen Kenntniß all dieser Rechte zu verschaffen, für jene Deszendenz und den Vasallen nur in „sehr geringem" Maße gegeben sei. Das Unhaltbare dieser Argumentation ergibt sich, so zu sagen, auf den ersten Blick. Ist die ratio eines Gesetzes auch nur in „sehr geringem" Maße gegeben, so fehlt sie doch immerhin noch nicht gänzlich. Nur in letzterem Falle aber und nur dann, wenn die gänzlich mangelnde Voraussetzung im Gesetze selbst als conditio sine qua non genügend gekennzeichnet ist, könnte man nach den Regeln der logischen Interpretation von Nichtanwendbarkeit des Gesetzes sprechen. — (Vgl. Seufferts Pandekten § 7. Windscheid's Lehrbuch der Pandekten, 1882, Bd. I. § 21 und 22). —

Es ist aber überdies gar nicht an dem, daß die

Digitized by Google

ratio des Gesetzes bei der eigenen Deszendenz des Vasallen etwa nur in sehr geringem Maße gegeben wäre. Fürs Erste muß man bedenken, daß es Zweck des Gesetzes war, die Erbfolgerechte auch für alle Zukunft festzustellen und abzuschließen. Die Deszendenten des Vasallen konnten sich aber in Zukunft nicht blos, sondern sie mußten sich sogar nach einigem Zeitablauf in Agnaten verwandeln, vorzugsweise mußten sie dies dann, wenn das Lehen nach der Primogenitur-Ordnung vererbte. Unzweifelhaft war daher die ratio des Gesetzes bei ihnen ganz in demselben Maße gegeben wie bei Jenen, welche schon zur Zeit der Publikation des Gesetzes Agnaten waren. Ferner aber ist noch zu erwägen, daß es sich nicht etwa darum handelte, dem Vasallen die Personen zur Kenntniß zu bringen, welche Rechte anzusprechen hatten. Diese kannte wohl jeder Vasall ohnehin und zwar nicht blos in seiner eigenen Linie, sondern auch in den Seitenlinien. Es handelte sich vielmehr darum, dem Vasallen Gewißheit zu verschaffen, ob diese Personen oder welche derselben für sich und ihre Nachkommen auf jenen Rechten beharren wollten. (Vgl. Vhdlg. der K. d. R.-R. 1850 B.-Bd. V Seite 99.) Zudem mußte dafür gesorgt werden, daß nicht blos der gegenwärtige Vasall, sondern auch jeder spätere Besitzer des allodifizirten Lehens, sowie auch jeder Dritte durch Einsicht der Lehensmatrikel oder des Hypothekenbuchs sofort Kenntniß davon erlangen konnte, welche Ansprüche bestehen und mit welchen Personen er bei etwaigen Dispositionen zu rechnen hatte. Wollte man daher annehmen, daß bei der eigenen Deszendenz des momentanen Besitzers die ratio des Gesetzes verschwinde, so konnte man hiezu nur durch einen vollständigen Irrthum über den Zweck des Gesetzes verleitet werden, welcher Irrthum denn auch in dem oben allegirten Urtheile vom 4. März 1870 deutlich genug dadurch erkennbar wird, daß es, wie schon unter II bemerkt, der Anmeldevorschrift des Art. 4 Abs. 3 a. a. O. eine blos transitorische Bedeutung zuschreibt.

Die damals geübte Logik wurde auch von dem obersten Gerichtshofe selbst späterhin gründlich aufgegeben, wie dessen gleichfalls schon unter II zitirte Urtheile vom 23. Februar 1874 und 21. Januar 1884 — (Sammlung Bd. IV S. 390 u. ff. u. Bd. X, Seite 302 u. ff.) — beweisen. Es könnte somit die Gegenargumentation

Digitized by Google

mit Hinweisung auf letztere Urtheile füglich beschlossen werden. Zum Ueberflusse soll aber wenigstens noch hervorgehoben werden, daß bei der Debatte in der I. Kammer von 28. Mai 1850 vom Ministertische aus speziell betont wurde, jeder Berechtigte habe sich zu melden, und daß hiebei von den Reichsräthen v. Maurer und von Niethammer sehr richtig bemerkt wurde, es müsse nicht blos für den Lehenfolger, sondern auch für den Dritten gesorgt werden, der sich mit dem Vasallen in Verträge einlassen wolle, ohne einen für sämmtliche Erbfolgeberechtigte geltenden präkluſiven Anmeldetermin aber nicht wissen könne, ob ein zum Allod gewordenes Gut sich nach der gewöhnlichen Ordnung vererbe oder nicht. (Vgl. Verhdlgen. der K. d. R.-R. 1850 Bd. VI Seite 570, 556 und 567.) Da die rechtzeitige Anmeldung zugleich auch das Revokationsrecht gegen Veräußerungen des Allodifizirenden wahrt, (vgl. Blätter für Rechtsanwendung. Bd. 25 Seite 364 u. ff.), so ergibt sich die Relevanz der letzterwähnten Bemerkung von selbst. Von Niemandem aber konnte gemäß § 120—123 des Lehenedikts einem Veräußerungsakte nähere Gefahr drohen, als gerade von den Deszendenten des Veräußerers.

Allerdings kann der Anmeldezwang gegenüber der eigenen Deszendenz des Vasallen zu einer ganz abnormen Härte führen. Der Letztere, welcher für seine Person nicht anmeldepflichtig war, mochte sehr oft ganz andere Interessen verfolgen, als erstere, hatte aber zugleich als Aszendent es so ziemlich in seiner Gewalt, die Erbfolgerechte wenigstens seiner minderjährigen Söhne, noch mehr aber jene der künftigen Deszendenz zu wahren oder nicht. Es bestand zwar im Falle kollidirender Interessen ein gesetzlicher Grund zur Bestellung einer Spezialkuratel für die bereits vorhandenen minderjährigen Deszendenten, und wenn dies geschah und der Kurator die Erbfolgerechte anmeldete, dann freilich waren sie für die Kuranden sowohl als für deren spätere Nachkommenschaft gesichert. Eine solche Kuratel konnte aber, da die Vormundschaftsbehörden nicht allwissend sind, nur auf besonderen Antrag bestellt werden. Wer sollte sie beantragen, wenn der Aszendent es nicht that, und wie viele Fälle mögen vorgekommen sein, in denen ein solcher Antrag unterblieb? Die Minderjährigen hatten alsdann wohl noch das Rechtsmittel der Resti-

Digitized by Google

tution, welches im Falle des Erfolges zugleich die Rechte ihrer eigenen Nachkommenschaft sicherte. Die Erfahrung lehrt aber, daß an dieses Rechtsmittel meistens erst gedacht wird, wenn es zu spät, nämlich die Geltendmachungsfrist abgelaufen ist. Vollends aber die Nachgebornen, wie sollte diesen geholfen werden? Ein Vasall, der zur Zeit der Anmeldefrist keine lehensfähige Deszendenz besaß und auch keine erwartete, konnte blos aus diesem Grunde die Anmeldung unterlassen haben; er konnte sie aber, wenn keine Agnaten vorhanden waren, auch absichtlich zu dem Zwecke versäumt haben, um sich die unbedingte Dispositionsfreiheit, allenfalls auch um bereits vorhandenen Töchtern das Miterbrecht in das allodifizirte Gut zu sichern. Hieran konnte er, da eine cura der nascituri, wie zu II gezeigt, nicht einzutreten hatte, durch Niemand gehindert werden. Wurde ihm nun nach dem 13. Juni 1850 noch ein männlicher Deszendent geboren, so konnte dieser dem Vater nicht kraft Lehenrechtes succediren; denn das Recht seines Aszendenten war es ja nicht, was auf ihn überging, er konnte ein Lehenfolgerecht vielmehr nur vom Erstbelehnten ableiten. Dieses Recht aber war gerade dem nächsten Aszendenten, d. i. dem Vasallen gegenüber, im Allodifikationsfalle durch Nichtanmeldung erloschen. Restitution gab es in diesem Falle nicht. Hatten daher Agnaten der Seitenlinien ihre Lehenfolgerechte durch Anmeldung gewahrt, dann mußte oder muß ein präkludirter Deszendent den väterlichen Besitz unweigerlich an Verwandte vielleicht des siebenten Grades abtreten. Andernfalls freilich, wennn nämlich solche Agnaten nicht vorhanden waren, ließ sich das Unglück noch ertragen; nur stand oder steht den Deszendenten dann in keiner Weise ein Revokationsrecht zu, wenn der Vasall etwa das allodifizirte Lehen veräußert und das oft mehrhundertjährige Erbe des Geschlechtes vergeudet oder verpraßt hat. —

V.

Welchen Personen kommt der gemäß Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes anzunehmende Verzicht zu statten?

Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes vom 4. Juni 1848 bestimmt, daß nach fruchtlosem Ablaufe der

Digitized by Google

zweijährigen Anmeldefrist ein unbedingter Verzicht der Betheiligten, sowohl dem Lehenfiskus als dem Vasallen gegenüber, gesetzlich angenommen werde. Als Vasall ist aber hier nicht blos derjenige anzusehen, welcher bei Ablauf der Frist, d. i. am 13. Juni 1850, im Besitze des Lehens war, sondern es sind darunter auch alle Lehenfolgeberechtigten zu verstehen, welche ihr Erbfolgerecht durch Anmeldung gewahrt haben und der Reihe nach zu jenem Besitze gelangen. Sie werden Vasallen von dem Momente an, wo sie nach dem Gesetze, d. i. gemäß § 55 und 56 des Lehenedikts und Art. 7 des Revisionsgesetzes von 1828 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes zur wirklichen Lehenfolge berufen werden. Denn der Erwerb eines Lehens durch Succession tritt ipso jure ein. Es verwandelt sich das bisherige eventuelle, durch den Aperturfall bedingte Recht des Lehenfolgers von selbst in ein definitives, ohne daß es einer besonderen Willenserklärung bedarf (vgl. Roth, Civilrecht, I. Auflage. Bd. II. § 211. Sammlung oberstr. Entscheidungen Bd. X Seite 610). Das überall aus der ersten Belehnung abgeleitete Recht des Besitzers und der Anwärter ist daher ein durchaus gleichartiges, auch bei letzteren bereits existentes und sogar dingliches Recht. Vgl. Eichhorn, Einleitung in's d. Privatrecht § 220; Beseler, System des d. Privatrechts 1885. Abthlg. II. § 169 Seite 168; Sammlung oberstr. Entschdgn. Bd. IV Seite 393). Auch die Erbfolgeberechtigten müssen demnach zu dem Personenkreise gerechnet werden, dem gegenüber gemäß Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes ein unbedingter Verzicht der Anmeldesäumigen angenommen werden muß.

Wollte man das Gesetz anders auslegen, so ließe sich der von ihm verfolgte Zweck einer definitiven Feststellung und Abschließung aller Erbfolgeansprüche auch hier nicht erreichen. Denn mit dem nächsten Wechsel in der Person des Vasallen wäre die ganze Wirkung der Präklusion bereits wieder beseitigt. Dem Nachfolger gegenüber liefe aber nicht einmal neuerlich eine präklusive Anmeldefrist, welche vielmehr mit dem 13. Juni 1850 bereits ein für allemal abgelaufen war. Es wird darum auch schon im Kumpf's Kritik Seite 80 und ebenso von Pözl (vgl. Dollmann's Gesetzgebung Bayerns Thl. I Bd. I Seite 371) als in der Natur

Digitized by Google

der Sache gelegen anerkannt, daß der einmal verwirkte Verzicht nicht blos dem momentan besitzenden Vasallen, sondern auch dem entfernteren Lehenfolger gegenüber dem näheren zu statten komme, der die Anmeldung versäumt hat.

Der Entwurf von 1850 endlich bestätigt gleichfalls auf das Unzweideutigste obige Auslegung, indem er bei Reproduktion des Präjudizes die Worte: „Dem Lehenfiskus und dem Vasallen gegenüber" gänzlich wegließ und statt dessen einfach bestimmte, daß nach fruchtlosem Ablaufe der Frist die unangemeldet gebliebenen Ansprüche „als durch Verzicht erloschen" betrachtet werden. Diese Fassung des Entwurfes wird in den beigefügten Motiven zwar nicht näher begründet und geht auch über die durch den Wortlaut des Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes von 1848 gezogenen Grenzen entschieden hinaus, wie weiter unten noch gezeigt werden wird. Immerhin aber trifft sie wenigstens für den regelmäßigen Gang der Dinge das Richtige. Denn außer dem Lehenfiskus, dem zur Zeit und den der Reihe nach später kraft Lehenrechtes Besitzenden wird höchst selten Jemand in Frage kommen, welchem gegenüber überhaupt von einem Rechte des Präkludirten die Rede sein könnte. Allerdings können auch dritte Personen bezüglich eines allodifizirten Lehens berechtigt werden; allein sie können dies nur durch Universal- oder Singular-Succession in die Rechte der Obigen. Ihr Recht bleibt daher immer ein abgeleitetes und im Grunde jenes des Autors, an dessen Stelle sie treten. Hat z. B. ein Vasall, dem nur präkludirte Erbfolgeberechtigte gegenüber stehen, das allodifizirte Lehen an einen Dritten veräußert, so sind die Präkludirten weder bei Lebzeiten, noch nach dem Tode des Vasallen zur Revokation berechtigt. Denn das jus revocandi beruht, wie Kreittmayr's Annot. zum bayer. Landrechte Thl. IV cap. 18 § 35, Bd. V S. 954 besagen und auch das Lehenedikt vom 7. Juli 1808 § 120—127 klar und deutlich erkennen läßt, auf dem Successionsrechte, steht und fällt also mit diesem. Es kann daher bei Lebzeiten des Veräußerers schon gemäß § 127 lit. c. des Lehenediktes, nach dessen Tode aber in obigem Falle deshalb von einem Präkludirten nicht geltend gemacht werden, weil das veräußerte Gut durch den Verzicht aller Erbfolgeberechtigten zu freiem Eigenthum in der Hand des Vasallen geworden war und

Digitized by Google

diese Eigenschaft in der Hand eines durch diesen zum Besitzer gewordenen Dritten nicht mehr verlieren kann. Einem an sich nicht zur Lehenfolge berechtigten Universalsuccessor ferner, der es durch Testament des Vasallen oder, wie z. B. eine Tochter, im Wege der Intestaterbfolge geworden ist, kann ein allodifizirtes Lehen von präkludirten Erbfolgeberechtigten aus dem Grunde nicht mehr entrissen werden, weil nach der Regel: hereditas non heredis personam sed defuncti sustinet (vgl. L. 22, D. de fidei 46, 1) die durch den Tod aufgehobene natürliche Person des Vasallen fortwährend noch als Subjekt aller von ihm besessenen Rechte gedacht, von dem Universalsuccessor in sich aufgenommen und repräsentirt wird. (Vgl. hiezu Puchta, Pandekten § 446.)

Auch dann, wenn ein Präkludirter selbst kraft seiner Verwandtschaft zu dem Vasallen oder kraft Testaments Universalsuccessor desselben wird, können andere Präkludirte, mögen sie im letzteren Falle dem Defunkten sogar näher stehen, den Successor nicht an der freien Verfügung über das allodifizirte Lehen hindern oder es von ihm, seinen Erben oder Singularsuccessoren vindiziren. Obwohl nämlich der Präkludirte vorher nicht zu den Personen gehörte, denen gegenüber der Verzicht wirkt, so tritt er doch mit der Universalsuccession in alle Rechte des Vasallen, folglich auch in die durch Präklusion der übrigen Lehenfolger erworbenen Rechte ein und was er in Folge seiner eigenen Präklusion allenfalls herausgeben müßte, könnte er im nämlichen Augenblicke als Universalsuccessor des Vasallen wieder zurückfordern.

Stirbt dagegen ein Vasall, ohne andere Verwandte als präkludirte Lehenfolger zu hinterlassen und ohne über seinen Nachlaß zu testiren, so wird es den Präkludirten freistehen müssen, dessen Allodialerbschaft auszuschlagen und dafür kraft Lehenfolgerechtes das in seinem Nachlasse oder etwa auf Grund eines z. B. nach Art. 14 des Notariatsgesetzes nichtigen Titels im Besitze eines Dritten befindliche allodifizirte Lehengut an sich zu ziehen. Die Reihenfolge zur Ausübung dieses Rechtes würde sich dann gleichfalls nach den Regeln über die Lehenfolge bemessen. In diesem Falle nämlich fehlt es gänzlich an Personen, welche den gemäß Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes verwirkten Verzicht

Digitized by Google

für sich in Anspruch nehmen könnten und das nur solchen Personen gegenüber erloschene Lehenfolgerecht der Präkludirten muß gemäß Art. 4 Abs. 1 l. c. Dritten gegenüber, welche ihr Recht in keiner Weise von einer jener Personen abzuleiten vermögen, als vollwirksam betrachtet werden. — (Vgl. hiezu Sammlung oberstr. Entschdgen. Bd. IV Seite 390.) — Darum ist es auch nicht ganz zutreffend, wenn der Entwurf von 1850 in Art. 4 Abs. 3 das Recht der Präkludirten schlechthin als durch Verzicht erloschen erklärt.

Insbesondere könnte in einem solchen Falle dem Präkludirten der Besitz des allodifizirten Lehens auch nicht etwa von dem k. Fiskus streitig gemacht werden. Denn nur dem Lehenfiskus gegenüber ist der Anmeldsäumige gemäß Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes mit seinen Ansprüchen präkludirt. Bei Ergreifung herrenloser Erbschaften aber kommt der Fiskus offenbar nicht als Lehenfiskus in Betracht. Die Rechte ferner, welche ihm als Lehenfiskus an dem Lehengute zustanden, sind mit der Allodifikation sammt und sonders gleichfalls erloschen. Ueberhaupt war der Lehenfiskus als solcher niemals Erbfolge-, sondern höchstens Heimfalls-Berechtigter, welch letzteres Recht aber hier von vorneherein nicht in Frage kommen kann, weil die Präklusivbestimmung des Art. 4 Abs. 3 l. c. sich, wie schon oben unter I erörtert, nur für den Allodifikationsfall versteht. Unter den Ansprüchen, mit welchen ein säumiger Betheiligter dem Lehenfiskus gegenüber präkludirt wird, sind daher nur allenfallsige Regreßansprüche, sei es wegen vorausgegangener unrichtiger Belehnung oder wegen Nichtigkeit der nachgesuchten Allodifikation zu begreifen, nicht aber direkte Erbfolgeansprüche, welche nur dem Vasallen und seinen Nachfolgern gegenüber in Betracht kommen können. (Vgl. hiezu auch Kumpf's Kritik Seite 78 und ff.) —. Der Fiskus in seiner gewöhnlichen Eigenschaft kann sohin aus der verwirkten Präklusion kein besseres Recht auf ein in obiger Weise revozirtes vormaliges Lehen geltend machen, als der ihm gegenüber in keiner Weise präkludirte Lehenfolger.

Selbstverständlich ist es auch, daß der revozirende Präkludirte in obigem Falle dem ungerechtfertigten Besitzer nicht zu ersetzen braucht, was dieser etwa zum Erwerbe des Lehengutes, sei es auch an den Vasallen selbst, hingegeben hat. Denn der Revokant erscheint

Digitized by Google

nicht als dessen Universalsuccessor, ist vielmehr kraft der Lehenfolge als Singularsuccessor in ein direkt vom Erstbelehnten abgeleitetes Recht zu betrachten, als welcher er in keiner Weise für die Obliegenheiten seines unmittelbaren Vorgängers zu haften hat.

(Vgl. Roth, bayer. Civilrecht I. Aufl. Bd. II § 207 Seite 531. Weber, Lehenrecht Thl. III Seite 428. Bayer. Lehenedikt von 1808 § 58.)

Gelangt endlich ein Präkludirter auf solche Weise kraft Lehenrechts in den Besitz eines allodifizirten Lehens, so wird auch er zum Vasallen im Sinne des Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes. Ihm gegenüber bleibt daher das von den übrigen Präkludirten und deren Nachkommen verwirkte Präjudiz aufrecht und er kann von diesen an der freien Disposition über das Lehen nicht gehindert werden. —

VI.

Welche Wirkung äußert die Präklusion der Säumigen einerseits und die Art der Anmeldung andererseits auf das Revokationsrecht der Nichtpräkludirten?

Das Revokationsrecht hängt, wie bereits gesagt, mit dem Erbfolgerechte untrennbar zusammen. Da letzteres durch Art. 4 des Lehenablösungsgesetzes aufrecht erhalten wird, sofern nicht Präklusion in Folge Versäumniß der Anmeldefrist eintritt, so folgt daraus von selbst, daß den Nichtpräkludirten auch das Revokationsrecht gewahrt bleibt. (Vgl. Blätter f. Rechtsanwendung Bd. 25 Seite 364 — 67.) Die Allodifikation an sich ändert also hieran nichts, ebensowenig, wie nach früherem Rechte die Einwilligung des Lehensherrn zu einer Veräußerung das selbständige Recht der nicht konsentirenden Agnaten zum Widerrufe der Veräußerung auszuschließen oder zu beeinträchtigen vermochte.

(Vgl. Bayer. Lehenedikt v. 7. Juli 1808 § 127; Roth, Civilrecht I. Aufl. II. Bd. § 207 Seite 529; Bayer. Landrecht Thl. IV cap. 18 § 32 und Annot. von Kreittmayr Bd. V Seite 959; Beseler, System des d. Priv.-Rechts 1885, II. Abth. § 165 Seite 747.)

Die wirkliche Geltendmachung des Revokations-

Digitized by Google

rechtes setzt aber auf Seiten des Revozirenden auch noch den Aperturfall voraus und was die Herbeiführung des letzteren anlangt, so steht hierin der gemäß Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes anzunehmende Verzicht eines Lehenfolgers, wie schon aus der Erörterung unter Ziff. II von selbst hervorgeht, der refutatio feudi, Auflassung oder Auffendung eines Lehens nach früherem Rechte keineswegs gleich, sondern geht über letztere hinaus. Die Lehensauffendung nämlich, welche gemäß § 190 u. ff. des Lehenedikts von 1808 nur zu Gunsten einer bestimmten Person erfolgen konnte und falls sie an einen entfernteren Lehenserben oder an einen Dritten erfolgte, gleich einer Lehensveräußerung zu behandeln war, wirkte regelmäßig nur für die Person des Auffendenden, schloß dagegen selbst bei Hinzutritt des lehensherrlichen Konsenses eine Revokationsklage der Lehensfolger nur für die Lebensdauer des Auffendenden aus. Hatten aber die nächsten Lehensfolger z. B. die Deszendenten des Veräußerers der Auffendung oder Veräußerung des Lehens zugestimmt und konnten diese deshalb gemäß § 127 lit. f. des Lehenedikts nicht selbst revoziren oder wollten sie es aus einem anderen Grunde nicht, so konnte trotzdem der entferntere Lehenserbe die Revokationsklage sowohl nach gemeinem Lehenrechte (vgl. Weber l. c. Thl. IV Seite 455, Beseler l. c. § 165 Seite 746) als gemäß § 123 des bayer. Lehenedikts von 1808 erst dann anstellen, wenn die Succession an ihn gelangte. Er konnte also regelmäßig erst nach dem Tode des Vasallen und seiner Deszendenten (vgl. wörtlich Weber l. c.) klagen, denn der Gang der Succession wird, wie Beseler l. c. bestätigt, durch die Veräußerung nicht unterbrochen.

Bei dem Verzichte nach Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes vom 4. Juni 1848 ist dies jedoch anders. Die Präkludirten und deren mit ihnen präkludirte Deszendenz kommen hier gar nicht mehr in Betracht. Hatte daher ein Vasall das Lehen veräußert, wozu er nach geschehener Allodifikation des lehenherrlichen Konsenses nicht mehr bedurfte, und hatten hienach dessen Söhne mit oder auch ohne ausdrückliche Zustimmung zur Veräußerung die Anmeldung ihrer Lehenfolgerechte binnen der Präklusivfrist des Art. 4 Abs. 3 l. c. unterlassen, so ist der entferntere Lehenfolger, welcher sein Erbfolgerecht und dadurch auch das innig mit

Digitized by Google

diesem zusammenhängende Revokationsrecht gewahrt hat, befugt, sofort nach Ableben des veräußernden Vasallen das Lehen von dem dritten Besitzer zu vindiziren. Natürlich ist er dann auch in keiner Weise zur Rückerstattung des Kaufpreises an den Käufer verpflichtet, der sich wegen seiner Eviktionsansprüche lediglich an die Allodialerben des Veräußerers halten kann. Einer Vormerkung der gewahrten Erbfolgerechte im Hypothekenbuche bedurfte es zu diesem Zwecke nicht. Es genügte vielmehr, wie bereits der Kommentator v. Pözl (vgl. bei Dollmann Thl. I Bd. I Seite 369 und 370), ebenso aber auch der oberste Gerichtshof mit Urtheil vom 23. Februar 1874 (vgl. Sammlung Bd. IV Seite 386 und ff.) auf Grund der im verbesserten Entwurfe von 1850 gegebenen authentischen Auslegung anerkannte, schon die Anmeldung entweder zur appellationsgerichtlichen Lehensmatrikel oder beim Hypothekenamte. War ferner ein Anspruch blos zur Lehensmatrikel angemeldet worden und hatte der Käufer eines allodifizirten Lehens in Folge dessen beim Erwerbe auch keine Kenntniß von den gewahrten Lehenfolgerechten Dritter, so konnte er sich trotzdem zur Abwendung der Vindikation des nichtpräkludirten Lehenfolgers nicht auf die Oeffentlichkeit des Hypothekenbuchs und deren in § 25 u. 26 des Hypothekengesetzes bestimmte Folgen berufen. Denn diese Folgen beziehen sich nur auf Handlungen, welche mit dem Hypothekenwesen, d. i. mit der Belastung des Objekts durch eine Pfandschuld und den hieran sich ergebenden Veränderungen in Verbindung stehen, nicht aber auf den Eigenthumserwerb an den im Hypothekenbuche vorgetragenen Grundobjekten. Der in letzterem als Besitzer Eingetragene, sowie derjenige, welcher von ihm sein Eigenthumsrecht ableitet, ist daher durch den Hypothekenbuchseintrag rücksichtlich seines Besitztitels noch nicht gegen die Vindikation eines Anderen geschützt. Wohl aber ist dies andererseits der Gläubiger, welcher für seine Forderung mit Zustimmung des eingetragenen Besitzers eine Hypothek erlangt hat. Denn der Erwerb einer solchen ist eine mit dem Hypothekenwesen nicht blos in Verbindung stehende, sondern dasselbe direkt berührende Handlung, für deren sicheren Effekt es gemäß § 25 des Hypothekengesetzes blos darauf anzukommen hat, ob der Rechts-

Digitized by Google

erwerbende im guten Glauben an die Richtigkeit des Hypothekenbuchsinhaltes gehandelt hat.

Wenn daher auch die Anmeldung der Lehenfolgerechte entweder zu der Lehensmatrikel oder beim Hypothekenamte genügte, um das Erbfolge- und Revokations-Recht an sich zu wahren, so ist doch die Vormerkung im Hypothekenbuche von ungleich größerer Wirkung als jene in der appellationsgerichtlichen Lehensmatrikel. Letztere genügt nicht, um die Annullirung einer inzwischen gutgläubig erworbenen, wenngleich bösgläubig vom Besitzer bewilligten Hypothek herbeizuführen.

(Vgl. hiezu Gönner's Kommentar zum Hypotheken-Gesetze Bd. I Seite 259; dann Sammlung oberstrichterlicher Entscheidungen Bd. I Seite 53, Bd. III Seite 196 und Bd. IV Seite 391 und 392.)

VII.

Welches ist der Umfang und die Wirkung des in Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes den Betheiligten gestatteten freien Uebereinkommens?

Mehr noch als das gemeine Lehenrecht hat das bayerische Lehenedikt vom 7. Juli 1808 die Wirksamkeit vertragsmäßiger Verfügungen über ein Lehen und die aus dem Lehenverbande fließenden Ansprüche beschränkt. Dies folgt schon daraus, daß es nicht, wie das longobardische und deutsche Lehenrecht, die Deszendenten zwingt, Allodialerben ihres Aszendenten zu werden und in Folge dessen die von Letzterem eingegangenen Verträge oder geleisteten Verzichte zu respektiren, vielmehr in § 58 jedem Lehenfolger, sogar dem Sohne, gestattet, die Allodialerbschaft seines Vorgängers auszuschlagen, ferner in § 122 auch den Deszendenten des Veräußerers die Widerrufsklage bewilligt. Rücksichtlich der Successionsordnung insbesondere fordert es in § 55 kategorisch die Primogenitur-Erbfolge im Mannesstamm, von welcher nach § 56 des Edikts in Verbindung mit Art. 7 des Lehenrevisionsgesetzes vom 15. August 1828 eine Ausnahme nur bei alten, d. h. schon vor 1808 konstituirten Lehen und auch bei diesen nur dann stattfindet, wenn eine abweichende Successionsordnung ent-

Digitized by Google

weder im Lehenbriefe ausdrücklich bestimmt oder rücksichtlich des Lehens früher herkömmlich war. Ueberdies bestimmte es in § 136, daß Erbverträge über ein Lehen ohne Einwilligung des Lehensherrn nicht eingegangen werden können.

Mochte man daher rücksichtlich der gemeinrechtlichen Kontroverse, ob nicht wenigstens die am Lehen Betheiligten unter sich mit allseitiger Zustimmung die Successions-Ordnung mit verpflichtender Wirkung für ihre Deszendenz durch Vertrag ändern können, der bejahenden, sogar den Konsens des Lehensherrn für überflüssig erklärenden Meinung Webers, Eichhorns, Gerbers und Stobbes (vgl. Weber, Handbuch des Lehenrechts Thl. IV § 299 Seite 543; Eichhorn, Einleitung ins dt. Privatrecht § 732 Note c., Gerber, System des dt. Privatrechts § 272 mit § 128 Note 10; Stobbe, dt. Privatrecht Band IV § 124 Note 44) oder mag man der strengeren von Beseler (vgl. dessen System des deutschen Privatrechts 1885, II. Abth. § 166 Seite 752) vertretenen Meinung beipflichten, nach welcher ein solcher Vertrag für jede Lehensperson, welche dadurch benachtheiligt wird, ja sogar für die eigene Deszendenz der Paktirenden unverbindlich sein sollte, so war doch im Geltungsgebiete des bayerischen Lehenediktes von 1808 ein Erbvertrag ohne ausdrücklichen Konsens des Lehensherrn nicht blos jedesmal nichtig, sondern es konnte auch sogar mit Einwilligung des Lehensherrn zufolge des in § 55 statuirten Prinzips vertragsmäßig niemals eine andere neue Successionsordnung als die Primogenitur-Erbfolge im Mannesstamme eingeführt werden. Bei Lehen, welche ohnehin bereits in solcher Weise vererbten, war mithin jede Abänderung der Successionsordnung im Vertragswege geradezu ausgeschlossen.

Das Gesetz vom 4. Juni 1848 löste all diese Fesseln. Es gestattete in Art. 4 Abs. 3 den Betheiligten, sich zunächst durch freies Uebereinkommen über ihre gegenseitigen Ansprüche zu verständigen. Es machte ferner keinen Unterschied rücksichtlich der Art der Ansprüche oder der Art des Uebereinkommens, gab also nicht blos den Gegenstand der Vereinbarung völlig frei, sondern gestattete zugleich, in ganz beliebiger Weise, sei es durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder durch Erbvertrag, Stiftung oder dergleichen, darüber zu verfügen.

Digitized by Google

Was es voraussetzte, war nur ein Uebereinkommen, d. i. die Zuziehung und Beistimmung aller Betheiligten. Nur dann ferner, wenn ein solches Uebereinkommen nicht stattfand, sollte gemäß Art. 4 Abs. 3 l. c. die Anmeldung der Erbfolge-Rechte zur Lehensmatrikel oder zum Hypothekenbuche erfolgen. Daraus geht klar und deutlich hervor, daß durch ein derartiges Uebereinkommen die besondere Rechtsanmeldung überflüssig wurde und mit ersterem derselbe Zweck erreicht werden konnte, wie mit dieser.

(Vgl. hiezu auch v. Pözl bei Dollmann I. Thl. I. Bd. Seite 367 und in den Blättern für Rechtsanwendung Bd. XVI Seite 358; ferner Sammlung oberstr. Entscheidungen Bd. IV Seite 389 und 390.)

Daraus endlich, daß das Gesetz ein Uebereinkommen nicht blos sofort zuließ, sondern sogar forderte, wenn es von der Anmeldepflicht binnen zweijähriger Präklusivfrist befreien sollte, folgt zugleich, daß die wirkliche Allodifikation oder der Konsens des Lehensherrn keine Voraussetzung für dessen Zulässigkeit oder sofortige Rechtsbeständigkeit war. Wohl aber muß mit Rücksicht auf das unter Ziff. I oben Erörterte angenommen werden, daß das Uebereinkommen sich regelmäßig nur für den Allodifikationsfall verstand, also die neue Regelung der Ansprüche erst mit Eintritt der Allodifikation wirksam wurde. Wollten die Betheiligten es anders haben, so mußten sie dies ausdrücklich paktiren, dann aber war es, wenn die Wirksamkeit noch während der Fortdauer des Lehenverbandes eintreten sollte, auch nöthig, alles dasjenige zu beobachten, was das Lehenedikt vorschrieb. Der vom Gesetze nur für den Allodifikationsfall ergänzte lehensherrliche Konsens mußte daher eingeholt werden und wo selbst dieser, z. B. der Bestimmung des § 55 des Lehenedikts gegenüber einem Uebereinkommen keine Wirksamkeit verleihen konnte, blieb die frühere Einschränkung auch hier bestehen.

(Fortsetzung folgt.)

Redaktion: Dr. **Julius v. Staudinger** in München.
Verlag: **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck von & Junge Sohn in Erlangen.

Digitized by Google

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Die Erbfolge in allodifizirte Lehengüter nach den Bestimmungen des bayer. Lehenablösungsgesetzes. Erörtert von Carl Volk, k. L.G.-Präsidenten in Deggendorf. (Forts.) — Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts: Civilprozeß.

Die Erbfolge in allodifizirte Lehengüter nach den Bestimmungen des bayer. Lehenablösungsgesetzes.

Erörtert von Carl Volk, k. L.G.-Präsidenten in Deggendorf.

(Fortsetzung.)

Im Uebrigen ist zu bemerken:

Rücksichtlich solcher Lehen, welche im Fideikommißverbande standen, war nach dem bereits unter Ziff. III Erörterten Art. 4 Abs. 3 Satz 2 des Lehenablösungsgesetzes von 1848 überhaupt nicht gegeben. Die Gestattung eines freien Uebereinkommens hätte hier die Aufhebung des Fideikommißedikts, insbesondere der §§ 13, 49 und ff., 77, 83, 87 und 97, vorausgesetzt, was das Lehenablösungsgesetz entschieden nicht beabsichtigte. Wollten daher die Betheiligten über ein fideikommissarisches Lehen während der Dauer des Fideikommißverbandes paktiren, so mußten hiebei alle Vorschriften des Fideikommißedikts eingehalten werden und die fideikommißgerichtliche Bestätigung hinzukommen. Insbesondere war, sofern § 13 oder 97 des Fid.-Edikts berührt wurde, die Beiziehung eines Kurators der Nachkommenschaft, wenn § 51 l. c. in Frage kam, die Beiziehung eines allenfalls bestellten Fideikommißvertreters nothwendig. Verzichte einzelner Berechtigter dagegen hatten gemäß § 81 l. c. nur für diese persönlich Wirkung und konnten die fideikommissarischen Rechte der Nachgebornen nicht berühren. Wollte man hingegen über ein fideikommissarisches Lehen nur für den Fall der Lösung des Fideikommißverbandes paktiren,

Digitized by Google

so gilt für ein solches Uebereinkommen zwar alles dasjenige, was bei Uebereinkommen bezüglich gewöhnlicher Lehen in Betracht kommt, dasselbe konnte aber selbstverständlich erst dann Bedeutung und Wirksamkeit gewinnen, wenn auch der Fideikommißverband dereinst auf gesetzliche Weise gelöst war.

Rücksichtlich der gewöhnlichen Lehen nun, welche allein im weiteren Verlaufe dieser Erörterung in Frage kommen, tritt wie bei den unter Ziffer II oben erörterten Wirkungen des gesetzlich anzunehmenden Verzichtes sofort die Frage in den Vordergrund, ob durch die Handlungen der Lebenden auch deren künftige Deszendenz gebunden sei. In mancher Hinsicht, insbesondere was die Aufstellung und Zuziehung eines Kurators der naseituri anlangt, könnte hier einfach auf das schon unter II oben Gesagte Bezug genommen werden. Da indeß die gestellte Frage doch nicht in jeder Hinsicht identisch ist mit der unter II erörterten, so läßt es sich, selbst auf die Gefahr einiger Wiederholungen hin, nicht umgehen, an dieser Stelle eine umfassende und zusammenhängende neuerliche Würdigung alles Einschlägigen eintreten zu lassen.

Durch das Lehenablösungsgesetz sollten zunächst nur die Rechte des Lehensherrn in Wegfall kommen. Die Erbfolgerechte und überhaupt die agnatischen Rechte bezüglich des Lehens dagegen sollten, wie dies auch gemeinrechtlich (vgl. Beseler a. a. A. § 172 S. 783; Gerber a. a. O § 137 S. 366) die Regel bildete, durch die Allodifikation an sich nicht verändert werden. Wo oft daher in einem gemäß Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes getroffenen Uebereinkommen von irgend einem Betheiligten ein wohlerworbenes Recht aufgegeben oder auf Andere übertragen wurde, muß darin ein Veräußerungsakt erblickt werden, welcher, abgesehen von den durch das Lehenablösungsgesetz selbst geschaffenen etwaigen Neuerungen, soweit es die außer dem Lehensherrn Betheiligten betrifft, ganz nach den Bestimmungen des Lehenedikts über Veräußerungen — (vgl. hiezu § 116—130 und § 196 l. c.) — zu beurtheilen wäre. Zu den wohlerworbenen Rechten aber zählen insbesondere auch die Erbfolgerechte, welche keine bloßen Hoffnungsrechte, sondern schon gegenwärtig bestehende, wenngleich durch den Aperturfall bedingte Rechte sind. — (Vgl. hiezu Beseler a. a. O. § 169

Digitized by Google

Seite 768; Eichhorn, Einleitung ins dt. Privatrecht § 220; dann Sammlung oberstr. Entschdgen. Bd. IV Seite 393.) — Solche Rechte können aber vernunftgemäß nur wirklichen Personen zustehen. Noch Ungeborne haben keine Rechte und ob sie solche jemals erlangen werden, ist ebenso ungewiß, wie ihre ganze künftige Existenz. Das longobardische Lehenrecht ging demzufolge auch bei Beurtheilung der Veräußerungsakte von der Ansicht aus, daß es nur auf die Einwilligung der zur Zeit der Veräußerung lebenden Agnaten ankomme, ohne auf die Nachgebornen, insbesondere auf die künftige Deszendenz der Zustimmenden, Rücksicht zu nehmen. Erst die Subtilität deutscher Juristen, insbesondere solcher des achtzehnten Jahrhunderts und ihrer Schüler, gelangte dazu, auch die Rechte der künftigen Deszendenz schon als „wohlerworben" anzusehen und nicht blos an obigem Satze, sondern auch noch an den weiteren durch II F. 26, 31 und 39 begründeten zu rütteln, wonach die Deszendenten überhaupt stets als Universalsuccessoren erscheinen und sohin von einer Revokationsklage gegen Veräußerungen ihres Aszendenten ausgeschlossen sind. (Vgl. hiezu Beseler a. a. O. § 165 Seite 746 und 747; Weber, Lehenrecht Thl. IV Seite 455—469; J. L. B. Böhmer, tract. de filio vasalli successore in feudum § 12; v. Kamptz, Versuch über das longobardische Lehengesetz II F. 47 de anno 1794 und die bei Weber a. a. O. Seite 455 Note d weiter noch allegirte Literatur älterer Zeit.) —

Die Verwirrung und die Unsicherheit des Eigenthums, welche dadurch nothwendig erzeugt werden mußte, war für einen Juristen des achtzehnten Jahrhunderts natürlich kein Grund, von einer solchen Entdeckung abzugehen. Wenn man aber auch trotz derselben sich noch keineswegs zu der Abnormität verstieg, eine besondere Kuratel für Nachgeborne als nothwendig zu erachten, so gelangte man doch zu dem Satze, daß bei Lehensveräußerungen die Rechte der Nachkommenschaft nur dann als aufgehoben angesehen werden dürfen, wenn die Zustimmung zur Veräußerung von den Agnaten nicht blos für sich, sondern auch für ihre Erben und Nachkommen gegeben worden war. Dies also konnte der Lebende thun! Er konnte die angeblich „wohlerworbenen" Rechte der Nachgebornen aus eigener Machtvollkommenheit zerstören, nur mußte er sich dabei das

*

Digitized by Google

billige Vergnügen machen, zu sagen, daß er auch in deren Namen handle! — —

Angesichts einer solchen, geradezu komischen Inkonsequenz muß man wohl schon im Interesse der Logik den Ausführungen beipflichten, durch welche der ganze Satz, als hätten auch die nondum nati bereits wohlerworbene Rechte und demnach selbständige Revokationsrechte, von Weber in dessen Handbuch des Lehenrechts Thl. IV Seite 7 und ff., dann Seite 468, ferner ebenso von Gerber in dessen System des dt. Priv.-Rechts 14 Aufl. § 127 Note 4 Seite 340 gründlich widerlegt wird. Beseler dagegen, welcher a. a. O. Seite 747 die Richtigkeit oder Unrichtigkeit jenes Satzes gar keiner näheren Erörterung unterzieht, erkennt wenigstens soviel als feststehend an, daß die Auffassung der longobardischen Quelle als maßgebend überall da angesehen werden müsse, wo sich aus dem herrschenden Gewohnheitsrechte keine Modifikationen ergäben. Von einem Gewohnheitsrechte aber, wonach bei Lehen außer dem Fideikommißverbande in Veräußerungsfällen auch die Rechte der Nachgebornen als wohlerworbene und gegenwärtige wahrzunehmen wären, kann für keinen Gebietstheil des diesrheinischen Bayerns gesprochen werden. Von den Partikularrechten insbesondere bestimmt das allgem. preuß. Landrecht in Thl. I Tit. 18 § 309 sogar ausdrücklich, daß die Agnaten und Mitbelehnten durch ihren Veräußerungskonsens auch ihre Abkömmlinge verpflichten, insofern dieselben damals entweder noch gar nicht geboren oder noch unter väterlicher Gewalt waren, sie mögen in der Folge Erben ihrer konsentirenden Väter werden oder nicht. Das bayer. Landrecht Thl. IV cap. 18 dagegen übergeht jene Frage gänzlich und auch die Annotationen von Kreittmayr zu § 35 l. c. kommen darauf nicht zu sprechen.

Wären übrigens auch irgendwo in Bayern Gewohnheiten oder Partikular-Rechte in Geltung gewesen, wodurch den nontum natis in Lehensverhältnissen bereits wohlerworbene Rechte zugestanden wurden, so müßten sie doch durch § 229 des bayer. Lehenedikts vom 7. Juli 1808 als abgeschafft gelten und es dürfte auf erstere selbst in den Fällen des § 56 l. c., dann des Art. 7 des Lehenrevisionsgesetzes vom 15. August 1828 nicht rekurrirt werden, weil die dort gestattete Rücksichtnahme auf frühere Gesetze und Observanzen sich nur bezüglich

Digitized by Google

der Art der Erbfolge, nicht aber auch bezüglich des Revokationsrechtes versteht. (Vergl. Vhdlgen. der II. Kammer 1827 Bd. IV Seite 246 und 1828 B.-Bd. VII Seite 38 und B.-Bd. VIII Seite 40 und 41.) Für dieses Recht, obwohl es ohne Lehenfolgerecht selbstverständlich nicht geltend gemacht werden kann, hat das Lehenedikt vielmehr in § 116—130 besondere Bestimmungen getroffen, welche ausnahmslos gelten, mag sich nun die Erbfolge sonst nach § 55 l. c. oder nach § 56 mit Art. 7 l. c. richten.

Allerdings schafft das bayer. Lehenedikt, wie schon Eingangs bemerkt wurde, gerade dadurch, daß es die Deszendenten nicht als nothwendige Universalsuccessoren betrachtet und auch ihnen das Revokationsrecht einräumt, für die hier zu würdigende Frage einige Schwierigkeit. Diese Schwierigkeit ist aber nur ein scheinbare. Es kann nämlich unbedenklich zugegeben werden, daß das Revokationsrecht auch den späteren Nachkommen eines nichtkonsentirenden Deszendenten gebührt, welcher z. Zt. der Veräußerung bereits am Leben war. Denn in diesem Falle war ja die Wirkung der Veräußerung gemäß § 127 lit. c. des Edikts für den Antheil des fraglichen Deszendenten ohnehin auf die Lebensdauer des Veräußerers beschränkt. Zu verneinen ist dagegen trotz des § 122 des Lehenedikts schon die Frage, ob die nachgebornen Abkömmlinge eines konsentirenden Deszendenten gleichfalls revokationsberechtigt waren. Nichts zwingt nämlich, unter den in § 122 l. c. als widerrufsberechtigt bezeichneten Kindern und Deszendenten des Veräußerers auch die Nachgebornen mitzubegreifen, überdies aber bezieht sich § 122 l. c. von vorneherein nur auf nichtkonsentirende Deszendenten. Dabei kann sogar eingeräumt werden, daß unter den „Erben" des Einwilligenden, welche gemäß § 129 an dessen Zustimmung gebunden bleiben sollen, nicht die Lehensfolger, sondern die Allodialerben des Bewilligers zu verstehen seien. Ganz entschieden nicht revokationsberechtigt ist ferner die Deszendenz, und zwar sowohl die bereits lebende als die nachgeborne, im Falle des § 197 des Lehenedikts. Dortselbst ist bestimmt, daß dann, wenn von mehreren gleichen Lehenerben Einer das Lehen gegen Abfindung der Uebrigen übernimmt, diese letzteren das Lehen für sich und ihre Erben aufsenden und sich aller ferneren Ansprüche auf dasselbe begeben

Digitized by Google

müssen. Diese Bestimmung involvirt eine indirekte Begünstigung der vom Gesetze (§ 55) prinzipiell gewollten Primogeniturerbfolge und beabsichtigt demzufolge auch eine dauernde, nicht blos für die Lebenszeit der Auffendenden wirkende Regelung der Lehensvererbung. Die bereits lebenden Deszendenten der Auffendenden mußten in diesem Falle schon der Abfindung wegen gehört werden. Was aber die Nachgebornen anlangt, so wäre es hier sehr am Platze gewesen, von ihnen zu sprechen, wenn der Gesetzgeber überhaupt der Ansicht gewesen wäre, daß sie jemals als revokationsberechtigt in Frage kommen könnten. Entweder muß man daher hier unter den „Erben", für welche das Lehen aufgesendet werden soll, die Lehenfolger und zwar sowohl die bereits lebenden als die künftig gebornen verstehen oder man muß annehmen, daß bei dem geforderten Verzichte auf alle ferneren Lehenansprüche die Nachgebornen durch den verzichtenden Aszendenten ohnehin repräsentirt und verpflichtet werden. Andernfalls würde man zu der Monstrosität gelangen, daß dem Lehensübernehmer binnen Kurzem eine Lehensquote nach der andern wieder entrissen werden könnte, der Fall des § 197 sich also in nichts von jenem des § 196 unterscheiden würde, was offenbar gerade das Gegentheil von dem wäre, was das Gesetz nicht blos wollte, sondern auch sagte.

Ist aber schon aus diesem einzelnen Falle klar zu ersehen, daß das Lehenedikt von 1808, in dessen ganzem Texte die Ausdrücke: „Nachgeborne" oder „künftige Deszendenz" auch nicht einziges Mal vorkommen, wohlerworbene Rechte noch ungeborner Personen überhaupt nicht anerkennt, so wird dies noch viel deutlicher aus zwei weiteren Bestimmungen des nämlichen Gesetzes erkennbar. Sowohl zur Lehenseignung, als zur Surrogirung, d. i. Vertauschung eines Lehens, wird gemäß §. 202 und 207 l. c. ausdrücklich blos die Zustimmung aller lebenden Lehenfolger gefordert. Damit ist die Rechtsanschauung, daß die Lebenden auch ihre künftige Deszendenz repräsentiren und verpflichten, als ein Grundsatz des Lehensediktes auf das Unzweideutigste anerkannt. Zugleich ist damit aber auch anerkannt, daß die Einwilligung des lebenden Agnaten an sich schon genügt, um auch seine Deszendenz zu binden, und daß Ersterer nicht nöthig hat, die zustimmende Erklärung „für sich und seine Nachkommen" abzugeben. Das Nichts-

Digitized by Google

sagende dieser Erfindung eines verflossenen Jahrhunderts hat insbesondere Gerber in seinem System des deutschen Privatrechts 14. Auflage, §. 127 Note 4 Seite 340 gegenüber der abweichenden Meinung Eichhorn's (vgl. dessen Einleitung ins deutsche Privatrecht §. 228) zutreffend mit den Worten kritisirt: „Entweder bindet der Konsens des Agnaten die Deszendenten von selbst, dann braucht es keiner ausdrücklichen Ausdehnung auf sie, oder er bindet sie nicht, dann kann der Vater über ihr Recht auch nicht willkürlich disponiren."

War demnach schon nach dem bayerischen Lehenedikte (vgl. auch Weber's Handbuch IV S. 468) und nach allgem. preuß. Landrechte Thl. I Tit. 18 §. 309, in Fällen, in welchen es sich um Herstellung eines definitiven und dauernden Rechtszustandes bezüglich eines Lehens mit Zustimmung aller Berechtigten handelte, der Konsens der Lebenden genügend und für die spätere Nachkommenschaft ein für allemal bindend, so ist nicht entfernt abzusehen, weshalb dies bei einem in Gemäßheit des Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes vom 4. Juni 1848 getroffenen Uebereinkommen hätte anders sein sollen. Das letztere Gesetz wollte im Gegentheile die freie Bewegung in der Transaktion möglichst begünstigen und beabsichtigte mit jener Bestimmung, wie die Motive des verbesserten Entwurfs von 1880 (vgl. Verhdlgen. der K der R.R. 1850 B.-Bd. V Seite 96) besagen, in erster Linie eine neue Regelung der gegenseitigen Berechtigungen auf dem Wege des Uebereinkommens herbeiführen. Erst dann, wenn ein solches Uebereinkommen nicht stattfand, sollte gewissermaßen ein Lehenskataster hergestellt, also das Definitivum auf anderem Wege erreicht werden. Eines sollte daher das Andere ersetzen. Demzufolge muß aber auch ein von sämmtlichen lebenden Betheiligten gutgeheißenes Uebereinkommen die spätere Nachkommenschaft von jeder Revokation ebenso ausschließen, wie der durch versäumte Anmeldung verwirkte Verzicht. Dies um so mehr, als, ganz abgesehen von der Tendenz des Lehenablösungsgesetzes, schon die Lehenstexte an sich, welche den Deszendenten des ersten Erwerbers die Lehensfolge bis ins Unendliche gewähren, nach den Worten Weber's (vgl. dessen Handbuch des Lehenrechts Thl. IV Seite 468) nur unter der Voraussetzung zu verstehen sind, daß keine rechtsbestätigte Handlung, wodurch dieses Recht

Digitized by Google

als erloschen angenommen werde, dazwischengetreten sei.

Aus Obigem ergibt sich zugleich von selbst, daß bei einem Uebereinkommen über Ansprüche rücksichtlich eines gewöhnlichen Lehens nach Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungs-Gesetzes von einer besonderen Vertretung der nascituri durch einen Kurator und von einer Nichtigkeit bei unterlassener Beiziehung eines solchen keine Rede sein kann. Weder vor noch nach der Kammerdebatte vom 28. Mai 1850 hat irgend Jemand daran gedacht, auf gewöhnliche Lehen die singulären Bestimmungen der §§. 13, 51 und 97 des bayerischen Fideikommißedikts von 1818 analog anzuwenden. Eine solche Anwendung würde sich auch nicht etwa deshalb rechtfertigen, weil nach eingetretener Allodifikation eines gewöhnlichen Lehens die Rechtsverhältnisse der Betheiligten gewissermaßen (vgl. Gerber l. c. §. 137 S. 366, Beseler l. c. §. 172 S. 783) — eine fideikommißartige Gestaltung annehmen. Die Veränderung besteht wesentlich in weiter nichts, als in der Beseitung der lehensherrlichen Rechte und ihres Einflusses auf die Rechte der Betheiligten. Was sodann noch übrig bleibt, mag man immerhin ein fideikommißartiges Verhältniß nennen, von einem wirklichen Fideikommisse, welches jederzeit einen förmlichen Stiftungsakt und nach bayerischem Rechte zudem gerichtliche Bestätigung voraussetzt, ist es aber trotzdem noch himmelweit verschieden. Nur in der Successionsart (vgl. Gerber l. c.), nicht aber in irgendwelcher sonstiger Hinsicht ist eine Aehnlichkeit vorhanden. Die Rechtsverhältnisse, insbesondere aber die Dispositionsbefugnisse der Betheiligten müssen daher nach wie vor bei gewöhnlichen Lehen nach dem bayerischen Lehenedikte, nicht aber nach den einschränkenden Bestimmungen der VII bayerischen Verfassungsbeilage oder des gemeinen Rechtes über Fideikommisse beurtheilt werden. Nach diesem letzteren allerdings kann, abweichend von Bestimmungen des Lehenrechtes, selbst mit Zustimmung aller lebenden Betheiligten — mögen sie auch ausdrücklich zugleich für ihre Nachkommen paktiren — über das Fideikommißgut nicht mit der Wirkung disponirt werden, daß auch die nascituri daran gebunden wären. (Vgl. Beseler l. c. §. 181 Seite 823 u. 824.) Eine solche Einschränkung wollte das Lehenablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 aber nicht einführen, es wollte im Gegentheile möglichste

Digitized by Google

Freiheit, möglichste Annäherung des Lehens an das sonstige freie Eigenthum und in keinem Falle wollte es mit der Allodifikation den Betheiligten Dispositionshindernisse schaffen, welche vorher gar nicht vorhanden waren. Zugleich aber wollte das Gesetz, indem es die Anmeldung der Erbfolgerechte nur eventuell verlangte, dem primär gestatteten Uebereinkommen der Lebenden offenbar ein gleiche definitive Wirkung, wie der Anmeldeprovokation, einräumen, und wenn daher selbst früher — wie nicht — den Nachgebornen ein Widerspruchsrecht gegen allseitig vereinbarte Akte ihrer Vorfahren zugestanden hätte, so müßte es einem auf Grund des Art. 4 Abs. 3 Satz 2 a. a. O. geschlossenen Uebereinkommen gegenüber kraft des Gesetzes als beseitigt gelten. —

Resultat der vorstehenden Erörterung ist demnach, daß durch allseitiges Uebereinkommen der lebenden Betheiligten gemäß Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes vom 4. Juni 1848 in jeder Weise und über jedes Rechtsverhältniß bezüglich eines allodifizirten Lehens verfügt, insbesondere auch die Erbfolgeordnung umgeändert, aus dem Lehen mit Simultansuccession ein Fideikommiß mit Primogenitur-Erbfolge — was die Legislation (vgl. Vhdlgen. der I. Kammer 1850 B.-Bd. V S. 97) sogar hauptsächlich begünstigen wollte, — gestiftet werden konnte und daß an dasjenige, was die Lebenden damals beschlossen, auch die Nachgebornen ein für allemal gebunden blieben. —

VIII.

Steht der Abschluß eines Uebereinkommens im Sinne des Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes den Betheiligten auch jetzt, d. i. nach Ablauf der zweijährigen präklusiven Anmeldefrist noch im nämlichen Umfange und mit gleicher Wirkung frei, wie vorher und welche Form ist hiefür maßgebend?

Artikel 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes ging offenbar von der Annahme aus, daß die Betheiligten entweder sofort ein Uebereinkommen rücksichtlich ihrer Ansprüche treffen oder falls nicht, die Ansprüche, auf denen sie beharren wollten, zur Anmeldung bringen sollten. Daraus aber, daß das Gesetz die Anmeldung

Digitized by Google

nur für den Fall des Nichtzustandekommens einer gütlichen Einigung fordert, folgt nicht entfernt, daß übereinkunftsmäßige Abänderungen oder Feststellungen nach Ablauf der zweijährigen Anmeldfrist ausgeschlossen sein sollten. Dies würde schon den allgemeinen Rechtsprinzipien widersprechen, kraft welcher die Betheiligten in der freien Verfügung über ihre Rechte niemals weiter beschränkt werden dürfen, als entgegenstehende Interessen des Gemeinwohls oder Rechte Dritter es etwa gebieten. Solche Interessen oder Rechte bestehen hier aber durchaus nicht. Das Interesse insbesondere, welches der Staat an der Stabilität der Lehensverhältnisse hatte, fiel mit dem Rechte des obersten Lehensherrn von selbst. Außerdem aber konnte es bezüglich eines Lehens keine anderen Rechte geben, als eben jene der Betheiligten selbst, deren Rechtslage insbesondere durch die geschehene Anmeldung binnen der Präklusivfrist einem Uebereinkommen jedenfalls nicht ungünstiger wurde. Wie bereits unter Ziffer I erörtert, war nämlich die Allodifikation keine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Uebereinkunft. Sie konnte also getroffen werden, wenngleich der Lehenverband noch fortdauerte, nur verstand sich der vom Gesetze ergänzte Konsens des Lehensherrn blos für den Allodifikationsfall. Nach Ablauf der Anmeldefrist aber war entweder die allseitige Aufrechterhaltung der Lehenfolgerechte, mithin das Nämliche konstatirt, was schon vorher berücksichtigt werden mußte, oder es war durch Versäumniß der Anmeldung die Zahl der Betheiligten verringert, ein Uebereinkommen also eher noch erleichert. Die Freiheit in der Bewegung ferner, welche Art. 4 des Lehensablösungsgesetzes schuf, war im Wesentlichen eine Folge der gestatteten Allodifikation, dauerte also auch nach Ablauf der Anmeldefrist fort und war durch Einhaltung der letzteren um so weniger bedingt, als unter Ziff. VII bereits zur Genüge dargethan worden sein dürfte, daß mit Zustimmung aller lebenden Betheiligten und mit Hinzutritt des — jetzt entbehrlich gewordenen — lehensherrlichen Konsenses selbst unter der Herrschaft der früheren Lehengesetze und bei Bestehen des Lehenverbandes abändernde Dispositionen im Allgemeinen nicht absolut unzulässig, sondern nur in mancher Hinsicht beschränkt waren.

Durch Art. 4 Abs. 3 Satz 2 a. a. O. wollte zudem der Gesetzgeber nicht blos für den allodifizirten Vasallen,

Digitized by Google

sondern auch für die übrigen am Lehen Betheiligten möglichste Freiheit gewähren. Wie bereits unter Ziffer VII gezeigt wurde, wollte er eine völlig neue Regelung der gegenseitigen Berechtigungen zulassen. Man übersah nämlich durchaus nicht, daß die nach Lösung des Lehenverbandes fortbestehenden Erbfolgerechte und die aus ihr fließenden weiteren Rechte trotz ihres fideikommißartigen Charakters in Folge Wegfallens der lehenherrlichen Kontrole weniger gesichert waren, als früher. Einen Ersatz hiefür konnte nur die Garantie der VII. Verfassungsbeilage bieten, diese aber konnte hinwider nur wirklichen, immatrikulirten Fideikommissen zu Theil werden. Die Gesetzgebung beabsichtigte daher für obige Fälle, wie gleichfalls die Motive des verbesserten Entwurfs — (vgl. l. c. Seite 96 und 97) — deutlich erkennen lassen, speciell die Umwandlung oder Einverleibung allodifizirter Lehen in Fideikommisse nach Maßgabe des Edikts vom 26. Mai 1818 möglichst zu erleichtern. Dies erforderte aber vor Allem die Herstellung einer den §§. 4 mit 87, 37 u. 107 des Fid.-Edikts entsprechenden Successionsordnung und demzufolge in sehr vielen Fällen eine Abänderung der bisherigen Erbfolge. Die meisten älteren Lehen vererbten nämlich früher und gemäß §. 56 des Lehenedikts mit Art. 7 des Revisionsgesetzes vom 15. August 1828 auch später noch nach den Regeln der Simultansuccession. Wollte daher aus solchen Lehen mit Eintritt der Allodifikation ein Fideikommiß gegründet werden, so mußte gemäß §. 87 des Fid.-Edikts vorerst die Simultansuccession in die Primogenitur-Erbfolge abgeändert werden. Andererseits bestanden schon aus älterer Zeit viele ritterschaftliche und sonstige Fideikommisse mit Simultansuccession, welche gemäß §. 104 bis 106 des Fidei-Edikts unverändert immatrikulirt wurden. Wollte nun ein Lehen, bei welchem Primogenitur-Erbfolge galt — und diese fand ja insbesondere bei allen seit 1808 neubegründeten Lehen unbedingt statt — einem solchen älteren Fideikommisse einverleibt werden, so war umgekehrt gemäß §. 4 des Fid.-Edikts vorerst eine Abänderung der Primogeniturfolge in Simultansuccession nöthig.

Dies Alles konnte und durfte gemäß Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes geschehen, wenn alle lebenden Betheiligten hierin gleichen Willens waren. Je größer die Zahl der Letzteren und je zerstreuter ihre Wohnsitze waren,

Digitized by Google

desto schwieriger und zeitraubender blieb aber das Werk der Einigung. Schon die Vorbesprechungen konnten oft längere Zeit erfordern, als die Anmeldefrist betrug. War dann auch die Fideikommißerrichtung beschlossen und der desfallsige Antrag gestellt, so begann erst ein schwerfälliges Verfahren, welches gewöhnlich immer neue Anstände zu Tage förderte und oft nach Jahren nicht etwa zum Ziele führte, sondern im Gegentheile die Interessenten vor die Alternative stellte, entweder ihren Antrag zurückzunehmen oder ihre Dispositionen in wesentlichen Punkten zu ändern. Hiezu war dann wieder ein neues Einverständniß nöthig. Es kommt aber auch noch in Betracht, daß der besitzende, vielleicht kinderlose Vasall sich zur Allodifizirung nicht geneigt zeigte. In diesem Falle war ein sofortiges Uebereinkommen zwecklos; denn bis zur wirklichen Allodifikation konnte sich die Sachlage wesentlich verändern. Wollte daher das Gesetz möglichste Freiheit für Alle und nach allen Richtungen hin, so durfte es das gestattete Uebereinkommen nicht, wie die eventuelle Anmeldung, an eine Präklusivfrist binden. Der Wortlaut des Gesetzes zwingt auch in der That nicht im mindesten zu einer solchen Annahme. Wenn die Anmeldung nur für den Fall vorgeschrieben wurde, daß kein Uebereinkommen stattfand, so folgt daraus logisch nur, daß ein Uebereinkommen die Anmeldung überflüssig machte. Im Uebrigen aber war und ist ein solches in gleichem Umfange und mit gleicher Wirkung nach Ablauf der Anmeldefrist noch ebenso gestattet wie vorher.

Was indeß die Form eines nachträglichen Uebereinkommens anlangt, so ist es hauptsächlich Art. 14 des Notaritsgesetzes von 1861, dessen Einfluß hier noch näher gewürdigt werden soll.

Gemäß §. 36 des bayer. Lehenedikts von 7. Juli 1808 können außer Kronämtern nur liegende Güter zu Lehen gegeben werden. Erstere sind gemäß Art. 2 des Lehenablösungsgesetzes ohnehin von aller Allodification ausgeschlossen. Wo immer es sich also in Bayern um die Rechtsverhältnisse allodifizirter oder allodifizirbarer Lehen handelt, kann von vorneherein nur Grundbesitz in Frage kommen. Demzufolge sind auch alle Verträge, durch welche eine Eigenthumsübertragung bezüglich eines Lehens bezweckt wird oder welche dingliche Rechte an einem solchen zum Gegenstande haben, der Vorschrift des Art. 14

Digitized by Google

l. c. unterworfen. Hiezu gehören z. B. jene Verträge, durch welche ein oder mehrere Lehenfolger mit ihren eventuellen Ansprüchen gegen Geld oder andere Vortheile abgefunden werden. Denn auch das eventuelle Recht der Lehenfolger ist ein dingliches und schon gegenwärtig bestehendes Recht. (Vgl. Sammlung oberstr. Entscheid. Bd. IV S. 393 und die dort zitirten weiteren Belege). Ebenso unzweifelhaft fallen ferner eigentliche Erbverträge bezüglich eines Lehens unter Art. 14 des Not. Gesetzes. Im Gebiete des bayerischen und allgemeinen preußischen Landrechts ist dies schon deshalb unausweichlich, weil diese Gesetzbücher für Erbverträge überhaupt die gerichtliche resp. siegelmäßige Form vorschreiben und an deren Stelle gemäß Art. 11, 16 und 150 des Not.-Gesetzes nunmehr die notarielle Beurkundung getreten ist. (Vgl. Bayer. Landrecht Thl. III cap. 11 §. Ziff. 10 mit Thl. I cap. VI §. 29 Ziff. 10 und Sammlg. oberstr. Entsch. Bd. VI S. 217; dann allgemeines preuß. Landrecht Thl. I Tit. 12 §. 621.) Das gemeine Recht dagegen fordert für Erbverträge, wie für Verträge überhaupt keine besondere Form. Trotz des Notariatsgesetzes hält auch die Praxis in Bayern bei solchen im Gebiete des gemeinen Rechts geschlossenen Verträgen eine notarielle Beurkundung selbst dann für unnöthig, wenn zu der Erbschaft in Frage Grundstücke gehören. Voraussetzung ist aber alsdann stets, daß eine Universalsuccession beabsichtigt wird, bezüglich welcher selbstverständlich die momentanen Bestandtheile des vertragsmäßigen Inbegriffs von Rechten gleichgiltig bleiben. Anders gestaltet sich die Sache jedoch bei Lehen. Hier ist vom Anfang bis zum Ende nur ein bestimmter Grundbesitz in Frage und die Nachfolge in denselben ist stets eine bloße Singularsuccession. Die Lehenfolger und der Vasall, welche sämmtlich bereits existente dingliche Rechte am Lehen haben, müssen bei einem solchen Erbvertrage mitwirken, und wo immer eine Veränderung an den gegenseitigen Berechtigungen durch einen solchen Vertrag bezweckt wird, ist die Anwendbarkeit des Art. 14 des Not.-Gesetzes gegeben, mag auch die Wirkung nicht sofort, sondern erst mit dem Tode einer bestimmten Person eintreten. (Vgl. hiezu Blätter für Rechtsanwendung Bd. 30 S. 266 und Zink's Commentar des Not.-Gesetzes bei Dollmann Thl. II Beilagenheft zu Bd. III S. 82.) —

Digitized by Google

Von allen nach dem regelmäßigen Laufe der Dinge denkbaren Dispositionen unter Lebenden über ein Lehen oder ein Lehenrecht ist es daher nur eine, welche die Anwendbarkeit des Art. 14 l. c. zweifelhaft erscheinen läßt, nämlich die von mehreren Betheiligten beabsichtigte Umwandlung eines allodifizirten Lehens in ein förmliches Fideikommiß.

Hierüber ist zu bemerken:

Art. 14 a. a. O. bezieht sich nur auf Verträge. Den Begriff eines Vertrages definirt Savigny (vgl. dessen System des röm. Rechts 1840 Bd. III §. 140 S. 309) als die Vereinigung Mehrerer zu einer übereinstimmenden Willenserklärung, wodurch ihre Rechtsverhältnisse bestimmt werden. Seuffert (Pandekten 1860 §. 255) nennt Vertrag ein zweiseitiges, die Annahme eines Versprechens enthaltendes Rechtsgeschäft. Puchta (Pandekten 1845 §. 54) schließt sich im Wesentlichen der Definition Savigny's an, indem er konform mit der Ausdrucksweise der L. 1 §. 2 D de pact. 2. 14 — (et est pactio duorum pluriumve in idem consensus) — als Vertrag die auf ein Rechtsverhältniß der Vertragsschließenden gerichtete Uebereinkunft bezeichnet. Sintenis, gem. Civilrecht, 1860 Bd. I S. 162 definirt den Vertrag in gleicher Weise. Windscheid endlich Pandekten 1882, Bd. I §. 69 S. 177) nennt denselben ein durch Willenseinigung Mehrerer zu Stande gekommenes Rechtsgeschäft.

Von all diesen Begriffsbestimmungen reicht nur jene Seuffert's dazu hin, den Charakter einer Willenserklärung Mehrerer genau zu präzisiren, durch welche ein allodifizirtes Lehen zum förmlichen Fideikommisse nach Maßgabe der VII. Verfassungsbeilage konstituirt werden soll. Will nämlich ein Vasall, oder wollen mehrere gleichzeitig besitzende Vasallen ein solches Lehen zu einem Fideikommisse umgestalten, so müssen sie nicht blos selbst ihren deßfallsigen Willen erklären, sondern sie müssen sich regelmäßig auch der Zustimmung der Lehenfolgeberechtigten versichern, deren Rechte durch Anmeldung gemäß Art. 4 Abs. 3 des Lehenablösungsgesetzes von 1848 gewahrt sind. Auch diese Rechte sind, wie schon öfter betont, keine bloßen Hoffnungsrechte, sondern bereits wirkliche, aus der ersten Belehnung abgeleitete dingliche Rechte, welche durch den Aperturfall nicht in ihrer Existenz, sondern nur in dem Zeitpunkte

Digitized by Google

ihrer Geltendmachung bedingt sind. Es wird demnach hier jedesmal eine Willenseinigung Mehrerer nöthig sein und auch vorliegen, um ein und dasselbe Rechtsgeschäft, nämlich den zu einer Fideikommißerrichtung erforderlichen Konstitutionsakt, zu Stande zu bringen. Trotzdem ist es durchaus nicht zulässig, eine derartige Willenseinigung immer sofort als wirklichen Vertrag aufzufassen. Hiezu würde vielmehr weiter noch gehören, daß man zugleich die Absicht hatte, sich sofort gegenseitig unwiderruflich zu verpflichten und daß eine solche Absicht überdies zum Ausdrucke gelangte. Dies deutet auch Windscheid an, indem er a. a. O. S. 177 sagt, der von dem Einen erklärte Wille müsse durch die Willenserklärung des Andern ergriffen und festgehalten werden, und indem er Bd. II §. 306 Note 2 S. 169 weiter bemerkt, bloße Uebereinstimmung genüge nicht zu einem obligatorischen Vertrage, vielmehr sei nothwendig, daß jede Erklärung mit Beziehung auf die andere abgegeben werde. Wählt man statt dieser subtilen Worte mehr praktische Ausdrücke, so ist also zu einem Vertrage, wie Seuffert a. a. O. sagt, auf der einen Seite eine mit Verpflichtungswillen abgegebene Erklärung, d. i. ein Versprechen, und auf der anderen Seite eine Erklärung der Annahme nöthig.

(Schluß folgt.)

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Civilprozeß.

Klage des Drittschuldners auf Aufhebung der Pfändung. Nach Pfändung einer angeblichen Forderung hat der als Drittschuldner Bezeichnete gegen den Pfändungs-Gläubiger Klage erhoben mit dem Antrage, letzteren zu verurtheilen, anzuerkennen, daß dem Pfändungsschuldner die bezügliche Forderung nicht zustehe, und in die Aufhebung des Pfändungsbeschlusses zu willigen. Die Vorinstanzen haben die Klage, für welche die Voraussetzungen des §. 690 CPO. nicht vorlägen, als negative Feststellungsklage — §. 231 ib. — auf-

Digitized by Google

gefaßt und zurückgewiesen, weil es an dem Erfordernisse des Vorhandenseins eines rechtlichen Interesses des Klägers an alsbaldiger Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses mangle. Diese Ansicht wurde vom RG. mißbilligt. Von einer bloßen Feststellungsklage könne schon mit Rücksicht auf den zweiten Theil der Klagbitte keine Rede sein. Gerade die Herbeiführung der Aufhebung des Pfändungsbeschlusses bilde den Zweck der Klage. Durch diesen Beschluß sei in die Rechtssphäre des Klägers eingegriffen, und nur durch seine Beseitigung könne der frühere Rechtszustand wieder hergestellt werden. Eines Klageantrages auf Feststellung des Nichtbestehens einer Forderung hätte es, wenn auch dieses Nichtbestehen die Voraussetzung des Hauptklageantrages bilde, nicht bedurft. Die Klage des Drittschuldners gegen den Gläubiger auf Einwilligung in die Aufhebung der geschehenen Pfändung sei weder aus Gründen des formellen noch des materiellen Rechtes als ausgeschlossen zu erachten. — IV. S. 73/86, Urth. v. 5. Juli 1886.

Prozessuale Voraussetzung des §. 411 CPO. Es ist irrig, anzunehmen, die Bestimmung des §. 411 setze voraus, daß eine Beweisaufnahme stattgefunden habe. Voraussetzung ist nur, daß das Gericht eine Thatsache für erwiesen erachte. Eine solche Ueberzeugung kann das Gericht sich auch bilden, ohne daß eine Beweisaufnahme stattgefunden hat. Der §. 259 CPO. spricht von dem Ergebnisse einer etwaigen Beweisaufnahme als von einem der Momente, welche das Gericht bei der Bildung der Ueberzeugung zu berücksichtigen hat. — Urtheil I. Sen. v. 19. Juni 1886, R. 163/86.

Redaktion: Dr. **Julius v. Staudinger** in München.
Verlag: **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck von & Junge Sohn in Erlangen.

Digitized by Google

Fünfter Ergänzungsband. No. 25.

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Die Erbfolge in allodifizirte Lehengüter nach den Bestimmungen des bayer. Lehenablösungsgesetzes. Erörtert von Carl Volk, k. L.G.-Präsidenten in Deggendorf. (Schluß.) — Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts: Civilsachen nach preußischem Landrecht.

Die Erbfolge in allodifizirte Lehengüter nach den Bestimmungen des bayer. Lehenablösungsgesetzes.

Erörtert von Carl Volk, k. L.G.-Präsidenten in Deggendorf.

(Schluß.)

All dies kann bei einem Fideikommißstiftungsakte vorkommen; er kann in einem förmlichen Familienvertrage bestehen. Das Gesetz, §. 18 des Fideikommißedikts, fordert aber nur eine einseitige ausdrückliche Erklärung und diese zudem ohne jegliche Formvorschrift. Daß die Erklärung regelmäßig eine schriftliche sein muß, versteht sich deßhalb, weil sie einem gerichtlichen Verfahren unterstellt werden, und die dauernde Grundlage einer Reihe von Rechtsverhältnissen bilden soll, nicht aber deshalb, weil Schriftlichkeit ein Erforderniß ihrer Rechtsgiltigkeit wäre. Das Fideikommißedikt als Spezialgesetz derogirte vielmehr allen früheren Gesetzen über die gleiche Materie, insbesondere z. B. den §§. 29. 30. 62 und 63 Thl. II Tit. 4 des allgem. preuß. Landrechts, wornach für Fideikommißstiftungen gerichtliche Verlautbarung nöthig war. Es wollte, wie im Eingange der Vollzugsinstruktion vom 22. Dezember 1818 — (vgl. Reggsblatt 1819 S. 17) — deutlich gesagt ist, gleiches Recht für Fideikommisse im ganzen Königreiche schaffen und darum mußten auch die verschiedenen Formvorschriften der einzelnen Partikularrechte für Stiftungen oder Schenkungen zu fideikommissarischen Zwecken dem neuen Gesetze weichen. Mit Beibehalten derselben wäre sonst gleiches Verfahren im ganzen Lande nicht möglich geworden. Wird freilich ein

Digitized by Google

Vertrag im eigentlichen Sinne zum Träger der Stiftung gemacht, dann findet auch Art. 14 des Notariatsgesetzes hier Anwendung; denn letzteres Gesetz ist neuer als das Fideikommißedikt und gestattet keine Ausnahme. Es geschieht aber dann mehr als das Fideikommißedikt verlangt, denn dieses fordert, wie gesagt, keinen Vertrag und die Ursache der Anwendbarkeit des Art. 14 l. c. muß solchenfalls in dem freien Belieben der Betheiligten gesucht werden. (Vgl. Blätter für Rechtsanwendung Bd. 35 S. 291 und Zink bei Dollmann a. a. O. S. 87). Wo immer dagegen die auf Fideikommißerrichtung abzielende Willenserklärung den Charakter eines einseitigen Rechtsgeschäftes beibehält, greift auch Art. 14 l. c. nicht Platz, selbst dann nicht, wenn Mehere zugleich jene Erklärung abgeben oder sogar, um die Fideikommißerrichtung überhaupt möglich zu machen, abgeben müssen. So involvirt z. B. die Erklärung mehrerer zu ideellen Antheilen besitzender Vasallen, daß sie ihren allodifizirten Besitz in ein Fideikommiß umwandeln wollen, noch keinen Vertrag. Diese Erklärung ist vielmehr lediglich als „ein einheitlich in die äußere Erscheinung tretender Entschluß mehrerer Miteigenthümer einer und derselben Sache" aufzufassen. — (Vgl. hiezu Beschluß des k. obersten Landesgerichts vom 25. Juli 1885, mitgetheilt in den Blättern für Rechtsanwendung Bd. 51 S. 11 ff.). — Man kann sogar noch weiter gehen und sagen, eine solche Erklärung ist an sich nichts als ein bloßer Antrag an den Gerichtshof, welcher die Bestätigung des Fideikommisses auszusprechen und damit erst dessen Rechtswirksamkeit gemäß §. 22 und 29 des Fid.-Edikts herbeizuführen hat. Selbst nach ertheilter Bestätigung bleibt der Konstitutionsakt gemäß §. 94 des Edikts widerruflich, solang noch Niemand durch Uebergabe oder Vertrag ein Recht am Fideikommisse erworben hat. Die Widerruflichkeit und folglich nach Obigem das Fehlen der Vertragsnatur muß daher immer angenommen werden, solang nicht zwingende Momente, die aber alsdann auch in der Erklärung selbst Ausdruck finden müssen, die gegentheilige Annahme zur Nothwendigkeit machen. Daß mit Umwandlung eines Lehens in ein Fideikommiß meistens auch eine Umänderung der Successionsordnung verbunden ist, daß auch die Lehensfolger ihre Zustimmung ertheilen müssen, bleibt gleichfalls ohne Einfluß auf die Natur des Aktes. Es verändert sich immer sehr Vieles, nicht

Digitized by Google

blos die Successionsordnung, wenn ein Lehen zum Fideikommisse umgewandelt wird. Insbesondere verändern sich gemäß §. 42 des Fideic.-Edikts sogar die Subjekte des Eigenthums. Auch die nöthigen Zustimmungserklärungen der Lehenfolger bleiben aber trotzdem im Hinblicke auf §. 18 und 24 des Fid.-Edikts nur nothwendige Ergänzungen der Willenserklärung des oder der Konstituenten, welcher oder welche über seine eigene Lebensdauer hinaus nur mit dem Willen der Erbfolgeberechtigten dem allodifizirten Lehen eine andere Bestimmung geben können. Sie sind imWesentlichen nichts weiter als bedingte Verzichte auf das Revokationsrecht, geleistet für den Fall, daß das Fideikommiß wirklich zum Vollzuge gelangt. Geschieht dies nicht oder wird die Fideikommißerrichtung von den Konstituenten selbst widerrufen, so verlieren auch jene Erklärungen jede Bedeutung. Ueberdies können aber auch sie selbst von den Lehenfolgeberechtigten arg. §. 94 des Fid.-Edikts widerrufen werden, solang noch res integra besteht. Denn der in der Erklärung des Konstituenten ausgedrückte Wunsch, ein Fideikommiß zu errichten und das Entgegenkommen der Lehenfolger durch Ertheilung ihrer Genehmigung sind nicht sofort als gegenseitiges Versprechen und gegenseitige Annahme, vielmehr nur als freie Vereinigung zur gemeinsamen Anstrebung eines der gesammten Nachkommenschaft zum Vortheile gereichenden Zweckes aufzufassen, dessen Erzielung das allseitige Aufgeben gewisser Rechte voraussetzt. Das Wollen aller Betheiligten ist hier auch ohne wirkliche Verpflichtung möglich. Wird an diesem Wollen bis zum Vollzuge des Fideikommisses festgehalten, so ist gemäß §. 94 des Fid.-Edikts der Rücktritt gesetzlich ausgeschlossen. Dann aber bedarf es selbstverständlich keiner Acceptation mehr. Was vorher acceptirt werden könnte, ist auch nicht das Fideikommiß selbst, sondern nur der Vorschlag, ein solches auf gesetzlichem Wege zu errichten, als etwas an sich Werthloses. — (Vgl. Lewis, das Recht der Fideikommisse Seite 119). — Es kann daher allen Betheiligten nur dringend dazu gerathen werden, solch unnütze Acceptationserklärungen und überhaupt Ausdrücke, welche auf Uebernahme einer gegenseitigen Verpflichtung hindeuten, im Stiftungsakte oder bei der Zustimmung zu solchem sorgfältig zu vermeiden. Sie würden sich dadurch nur der Gefahr aussetzen, ihren Geldbeutel um Tausende zu

*

Digitized by Google

erleichtern, ohne irgend etwas Reelles dafür zu gewinnen. —

Schließlich ist noch Folgendes zu bemerken:

Wie bereits unter Ziffer III erwähnt wurde, befreiten Dispositionen oder Familienverträge aus der Zeit *vor* Publikation des Lehenablösungsgesetzes *nicht* von der Anmeldepflicht bei gewöhnlichen Lehen, weil es auf die Liquidität der Ansprüche nicht anzukommen hatte. Derartige Dispositionen und Verträge hatten oft schon lange vor Erscheinen des bayerischen Lehenedikts von 1808 unbestreitbare Giltigkeit erlangt und bildeten die Grundlage einer ganzen Reihe wechselseitiger Rechte. Wurden sie aber nach Publikation des Lehenablösungsgesetzes nicht erneuert und wurden die hieraus fließenden Ansprüche auch nicht rechtzeitig angemeldet, so verfielen sie dem Präjudize des Art. 4 Abs. 3 l. c. Letzteres mochte oft große Verwirrung erzeugen und selbst jenen Familiengliedern nicht erwünscht sein, welche ihrerseits rechtzeitig angemeldet hatten. Ob nun eine Wiederherstellung der präjudizirten Ansprüche im Wege freier Uebereinkunft sämmtlicher Betheiligter nach Ablauf der Präklusivfrist des Art. 4 l. c. noch rechtlich möglich war und ist, hängt hauptsächlich von Beantwortung der Frage ab, ob das Recht der Präkludirten *gänzlich oder nur bestimmten Personen gegenüber* erloschen war. Ersterenfalls könnten zwar vertragsmäßig noch Rechte, aber nicht mehr *Lehenfolgerechte* eingeräumt werden, weil sowohl nach gemeinem als nach bayerischem Lehenrechte solch letztere nur durch Investitur erworben werden können, und zur Investitur gemäß §. 22 des bayer. Lehenedikts nur der König befugt ist. Im zweiten Falle dagegen würde ein Verzicht der Nichtpräkludirten auf die durch Präklusion eines Erbfolgeberechtigten erlangten Vortheile bereits genügen, um den lehenrechtlichen Ansprüchen der Letzteren ihre volle Wirkung wiederzugeben. Nach der Erörterung unter Ziffer V oben muß dies als zulässig und die zweite Alternative als die allein richtige angesehen werden. Nur versteht es sich von selbst, daß eine solche Wiederherstellung der Lehenfolgerechte Dritten in keiner Weise nachtheilig werden könnte, welche inzwischen z. B. durch Veräußerung oder Verpfändung bereits Rechte an dem Lehengute erlangt hatten.

Digitized by Google

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Civilsachen nach preußischem Landrechte.

Schriftliches Anerkenntniß eines mündlich geschlossenen Vertrags. Nebenabreden. Der zwischen den Parteien in Form eines Schlußscheines errichtete schriftliche Vertrag, welcher an sich die Essentialien eines Kaufvertrages (§. 12 Tit. 11 Theil I des A. LR.) enthält, verweist im Uebrigen „auf die besprochenen Bedingungen", also die vor Aufnahme des schriftlichen Vertrages getroffenen mündlichen Verabredungen. Zu diesen gehört nach der Feststellung des Berufungsrichters die Vereinbarung betreffend die Zahlung beziehungsweise Kreditirung und Sicherstellung des Kaufpreises. Der Berufungsrichter sieht diese Vereinbarung, wie sich aus dem Citat §. 127 ff. Titel 5 Theil I d. P. L. R. ergiebt, als mündliche Nebenabrede an, hält sie aber dennoch, weil durch den schriftlichen Kontrakt gedeckt, für bindend. Dies ist rechtsirrthümlich und verletzt den §. 127 a. a. O., welcher bestimmt, daß, wenn ein Vertrag schriftlich geschlossen worden ist, alles, was auf die Verabredung der Parteien ankommt, blos nach dem schriftlichen Kontrakt beurtheilt werden darf. In Wahrheit handelt es sich aber gar nicht um eine mündliche Nebenabrede zu einem schriftlichen Vertrage. Das Schriftstück v. 1. Febr. 1884 erkennt den Verkauf als unter den besprochenen Bedingungen geschehen an. Ein solches Anerkenntniß eines vorher mündlich geschlossenen Vertrags hebt zwar den Mangel der schriftlichen Abfassung, aber nur insoweit, als die Verabredungen aus demselben ergeben (§. 185 a. a. O.). Dies ist aber vorliegend bezüglich derjenigen Verabredung nicht der Fall, auf welche sich der Klageantrag gründet. Die in dem

Digitized by Google

letzteren enthaltene Bezugnahme auf die besprochenen Bedingungen macht die mündlichen Verabredungen nicht zu einem Theil des schriftlichen Kontrakts, weil es eben an einer schriftlichen Fixirung des bezüglichen Vertragsinhalts fehlt. Andererseits ergiebt sich aus jener Bezugnahme der mündlichen Besprechungen, daß das Geschäft von den Kontrahenten nur so gewollt ist, wie es vor Abfassung des Schriftstücks vom 1. Februar 1884 mündlich vereinbart war, also nicht so, wie es dieses Schriftstück — unvollständig — wiedergiebt. Hieraus folgt, daß ein gültiger Verkauf überhaupt nicht zu Stande gekommen ist. Denn das mündlich Verabredete gilt nicht wegen der mangelnden Schriftform (§. 131 Titel 5 Theil I des A. LR.), das schriftlich Fixirte nicht, weil das Geschäft nicht so gewollt ist, wie die Niederschrift lautet. (Vergl. Dernburg, Preuß. Privatrecht Band 1 §. 99 4. Aufl. Seite 455.) — Urtheil des V. Sen. vom 10. Februar 1886, 146/86.

Irrthum in einer ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaft: Voraussetzungen. §. 77 Thl. I Tit. 4 d. P. L. R. Es läßt sich nicht bestreiten, daß bei einem Vertrage, und zwar nicht blos bei einem Vertrage über Handlungen, sondern auch bei anderen, z. B. einem Kaufvertrage, die Solvenz eines Kontrahenten und deshalb auch seine Qualität als Eigenthümer eines bestimmten Grundstückes eine ausdrücklich oder selbst eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft desselben i. S. d. §§. 77 und 81 Thl. I Tit. 4 d. P. LR. bilden kann. Vgl. Urtheil d. RG. I. Sen. vom 5. März 1881 bei Gruchot, Band 28 S. 892; Entsch. des RObHG. Bd. 18 S. 28, Bd. 23 S. 137. — Bei Verträgen über Vermögensleistungen wird die Annahme, daß der verpflichtete Kontrahent solvent sei, für den

Digitized by Google

anderen regelmäßig ein zum Vertragsschluß wesentlich bestimmendes Motiv sein. Um seine Zahlungsfähigkeit oder einen Umstand, welcher dieselbe bedingt, zur ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaft zu machen, muß jedoch die Giltigkeit des Vertrags ausdrücklich oder wenigstens in einer dem Mitkontrahenten erkennbaren Weise hievon abhängig gemacht sein, und bedarf dies im einzelnen Falle besonderer Feststellung. — VI. Sen. 174/86, Urtheil vom 8. Juli 1886.

Unterschrift: §. 116 Thl. I Tit. 5 des P. L. R. §. 381 der CPO.; Einreden gegen dieselbe. Die Beklagten hatten eingewendet, daß der Mitbeklagte M. der französischen Sprache unkundig und nur durch den Agenten C. zur Unterschrift unter die (französisch abgefaßte) Vertragsurkunde veranlaßt worden sei, dem er vertraut, und welcher ihm vorher von der in der Urkunde ausgedrückten Verpflichtung nichts mitgetheilt habe.

In ersterer Beziehung ist dem II. Richter darin beizutreten, daß die Unterzeichnung der Urkunde mit dem Namen: „frères T.“, welche der Mitbeklagte M. für sich und als Bevollmächtigter seines Genossen bewirkt hat, genügt, um dieselbe als eine von den Beklagten unterschriebene im Sinne des §. 381 der CPO. erscheinen zu lassen. Denn es steht fest, daß jenes der Collektivname war, unter welchem Beklagte ihr gemeinsames Künstlergewerbe betrieben, und die Anwendung des eigentlichen bürgerlichen Namens ist kein nothwendiges Erforderniß einer rechtswirksamen Unterschrift, sofern nur an der Ernstlichkeit der darin liegenden Willensbethätigung nicht zu zweifeln ist. Vgl. Entsch. des ROHG. Bd. I S. 185; Dernburg, pr. Priv.-R. (4. Aufl.) Bd. I S. 220; Wilmowsky, Komm. Note 1 zu

Digitized by Google

§. 381 der CPO.; Kochs Komm. Nr. 20, 3, 2 zu §. 116 Thl. I Tit. 5 des Pr. LR.*)

Die Vorschrift des §. 381 der CPO. über die Beweiskraft unterschriebener Privaturkunden muß nun aber auch dann gelten, wenn der Unterschreibende der Sprache, in welcher die Urkunde abgefaßt, nicht kundig ist. Denn das Gesetz macht nicht nur keine Ausnahme für diesen Fall, sondern giebt durch die ausdrückliche Erstreckung der Rechtsnorm auf mit beglaubigten Handzeichen unterzeichnete Urkunden klar zu erkennen, daß es auf die Möglichkeit unmittelbarer eigener Kenntnißnahme von dem Inhalte der Urkunde auf Seiten des Ausstellers ein Gewicht nicht gelegt wissen will. Die materielle Wirksamkeit der beurkundeten Erklärung anlangend, so wird im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs der Unterschriebene mit dem bloßen Vorbringen, er habe den Inhalt der Urkunde bei deren Unterzeichnung nicht gekannt, nicht gehört. Er hat vielmehr Umstände darzuthun, aus welchen eine Täuschung oder ein Irrthum über den Inhalt der Urkunde zu entnehmen ist. Vgl. Striethorst Bd. 72 S. 149; Seuff. Arch. V, 266; VIII, 66; XXIV, 230; XXIX, 229; XXXI, 109; XXXII, 89; XXXIV, 189; XXXVII, 288. Das Urtheil in den Entsch. d. RG. V S. 385 steht nicht entgegen. Von diesem Gesichtspunkte aus ist die Verwerfung des Einwandes des Beklagten rechtlich unbedenklich. Denn erschöpfende Mittheilung des Vertragsinhaltes hat M. nicht begehrt, auch nicht irgendwie zu erkennen gegeben, daß er auf Bedingungen der streitigen Art nicht eingehen werde, oder angegeben, welchen anderen Urkundeninhalt er bei der Unterzeichnung vorausgesetzt habe. — Urth. IV. Sen. vom 24. Mai 1886.

*) Vgl. Entsch. d. RG. Bd. XV S. 321.

Digitized by Google

Haftung des Bauherrn aus einem, durch Uebertretung eines Polizeigesetzes verursachten Schaden, auch wenn der Bau durch einen Sachverständigen ausgeführt wird. §. 367 Nr. 14 d. StGB.; §§. 9, 18, 26, Thl. I Tit. 6 d. Pr. L.R. Kläger ist dadurch verletzt, daß er, als Maurer beim Ausgraben eines Fundamentes für einen Hausbau beschäftigt, von einstürzenden Erdmassen getroffen wurde. Beklagter, als Bauherr, hatte die Ausführung des Baues einem Maurermeister in Enterprise gegeben. In Billigung der den Beklagten verurtheilenden Entscheidung des Berufungsgerichtes wird vom RG. ausgeführt:

1) Wenn der §. 367 Nr. 14 des StGB. denjenigen mit Strafe bedroht, welcher Bauten oder Ausbesserungen von Gebäuden oder anderen Bauwerken „vornimmt", ohne die von der Polizei angeordneten oder sonst erforderlichen Sicherungsmaßregeln zu treffen, so folgt aus dieser Strafbestimmung nach ihrer Fassung und nach ihrer Entstehungsgeschichte, wie das Reichsgericht in Uebereinstimmung mit dem früheren Preußischen Ober-Tribunal wiederholt dargelegt hat, daß jeder Bauherr verpflichtet ist, bei den von ihm vorgenommenen Bauten die polizeilich angeordneten oder sonst erforderlichen Sicherungsmaßregeln zu treffen. (Vgl. Entsch. des RG. in Civilsachen Bd. 6 S. 260, Bd. 8 S. 236, Entsch. des Preuß. Ober-Tribunals Bd. 37 S. 37; Goltdammer, Materialien zu §. 345 Nr. 11 des Preuß. StGB. Bd. II S. 732 Note 9.) Von dieser durch das Gesetz dem Bauherrn auferlegten Verpflichtung kann sich derselbe dadurch allein nicht befreien, daß er den von ihm vorgenommenen Bau einem Sachverständigen in Entreprise giebt. Vielmehr hat er auch nach der Uebertragung der Bauausführung auf einen Sachverständigen selbstständig darüber zu wachen, daß die erforderlichen Sicher-

Digitized by Google

heitsmaßregeln getroffen werden, und für den Fall der Vernachlässigung des §. 367 Nr. 14 d. StGB. — eines offensichtlich auf Schadensverhütungen abzielenden Polizeigesetzes — gemäß §. 26 Thl I Tit. 6 des PLR. für allen Schaden, welcher durch die Beobachtung des Gesetzes hätte vermieden werden können, ebenso zu haften, als wenn derselbe aus seiner Handlung unmittelbar entstanden wäre.

2) Von dem Beschwerdeführer wird sodann der Vorwurf einer Verletzung der Vorschriften des Tit. 6 Thl. I des Pr. LR. darauf gestützt, daß der Berufungsrichter ein Verschulden des Klägers nicht unbedingt leugne, aber das beiderseitige Verschulden abzuwägen und die eigentlich wirkende Ursache des Vorfalles festzustellen unterlassen habe. Der Vorwurf ist ungerechtfertigt. Ob und in welchem Umfange ein Verschulden des Klägers vorliegt, durfte der Berufungsrichter unerörtert lassen, da nach §. 18 Thl. I Tit. 6 des Pr. LR. der Beschädiger von der Vergütung eines aus Vorsatz oder grobem Versehen zugefügten unmittelbaren Schadens durch ein konkurrirendes Versehen des Beschädigten nicht befreit wird, nach den §§. 9 und 26 a. a. O. aber jede Uebertretung eines auf Schadensverhütungen abzielenden Polizeigesetzes als grobes Versehen anzusehen ist. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts ist auch in der dem Beklagten zur Last gelegten Pflichtvernachlässigung die wirkende Ursache für den dem Kläger erwachsenen Schaden zu finden. Einer näheren Motivirung nach dieser Richtung bedurfte es umsoweniger, als nach der Bestimmung des §. 26 a. a. O. der ursächliche Zusammenhang zwischen der Uebertretung des Polizeigesetzes und dem durch eine Beobachtung desselben zu vermeidenden Schaden ohne Weiteres rechtlich zu vermuthen ist. (Vgl. die Urtheile des RG. in Gruchot's Beiträgen Bd. 25 S. 427 Bd. 28 S. 914). — Urtheil des IV. Sen. v. 13. Mai 1886; XIIa 85/86.

Digitized by Google

Ertrag eines Hauses als zugesicherte Eigenschaft: §. 325 Thl. I Tit. 5 d. P. L. R. Die Annahme der Vorinstanz, daß die Angabe des Beklagten über die Höhe des Ertrages des an die Klägerin verkauften (Mieth-)Hauses keine Angabe über eine Eigenschaft des Hauses sei, wird mißbilligt. Zwar möge eine allgemeine Erklärung, eine Sache habe einen gewissen Werth oder sei zu einem gewissen Preise gekauft, nicht als Aussage über Eigenschaften dieser Sache behandelt werden; aber wenn Klägerin ein in mehrere Miethwohnungen eingetheiltes Haus gekauft habe, so habe Beklagter, wenn er, um die Klägerin über die Nützlichkeit des Ankaufs sicher zu machen, ihr erklärte, das Haus verzinse sich auf 6000 Thlr., damit und dadurch versichert, das Haus habe eine derartige Lage, Beschaffenheit und Eintheilung, daß sich daraus als dauernder und aktueller Zustand ein thatsächlicher Nutzen jener Höhe ergebe. Er habe also in der That eine Aussage über sachliche Eigenschaften gemacht. (Vgl. Gruchot's Beiträge Bd. 13 S. 519; Dernburg, Lehrb. des pr. R. Bd. I §. 108 Nr. 13.) — Urtheil des V. Sen. v. 9. Juni 1886; R. 103/86.

Voraussetzungen der erlöschenden Verjährung: P. L. R. Thl. I Tit. 9 §. 508, 504, Tit. 7 §. 81. Die Beklagte (Fabrik) hat sich darüber beschwert, daß ihre Berufung auf erlöschende Verjährung, auf welche sie ihr Recht auf Ableitung der Fabrikwässer in den Mühlengraben der Kläger zurückführt, vom Berufungsgericht verworfen worden ist. Diese Beschwerde ist unbegründet.

Der Verjährung durch Nichtgebrauch sind nur persönliche Rechte und dingliche Rechte an einer fremden Sache unterworfen (A. LR. I 9 §. 508), dagegen nicht Rechte des Eigenthums, so lange der Eigenthümer im Besitz ist (§. 504 daselbst, vgl. auch

Digitized by Google

Förster-Eccius, pr. Priv.-R. Bd. I §. 46 S. 240, 243, 244; §. 57). Hier handelt es sich um Störung des Eigenthums der Kläger an dem Mühlengraben (vgl. Urtheil des RG. des V. Civ.-Sen. v. 19. April 1882 in Gruchots Beiträgen Bd. 23 S. 143; auch daselbst Bd. 29 S. 873 und Entsch. des RG. in Civ.-S. Bd. II S. 209). Konnte auch unter Umständen die Beklagte durch die schon vor 30 Jahren zum ersten Mal erfolgte Ableitung ihrer Abwässer in den klägerischen Mühlengraben in Folge damals unterbliebenen Widerspruchs der Kläger den Besitz des Rechts auf Wiederholung dieser Grundlage erwerben (A. LR. Thl. I Tit. 7 §. 81), so war doch die Wiederholung, so lange von der Beklagten nicht das Recht selbst erworben war, jedesmal ein neuer Eingriff in das klägerische Eigenthum, aus dem ihm jedesmal neu die (negatorische) Eigenthumsklage erwuchs. Verjähren konnte nur die Klage aus der einzelnen Störung; seit der letzten Störung sind aber noch keine 30 Jahre verflossen. Es kann sich daher nur darum handeln, ob Beklagte, wie sie behauptet, das Recht auf Vornahme der Wasserableitung durch Ersitzung erworben habe. (Folgt eine Ausführung, für welche auch neues preuß. Recht maßgebend ist.) — Urtheil des V. Sen. v. 26. Mai 1886; R. 19/86.

Negatorienklage auf Beseitigung der Schadens-Ursache. Den Klagantrag, daß Beklagter, welcher die Höherlegung des am Hause des Klägers vorbeiführenden Bürgersteiges in einer, die gesetzlichen Grenzen nicht einhaltenden Entfernung vom Hause veranlaßt hatte, gegen das Eindringen von Feuchtigkeit Vorkehrungen treffe, hat das Berufungsgericht abgewiesen, aus Gründen, welche vom RG. nicht gebilligt wurden. Es ist nicht zuzugeben, daß dem Interesse des Klägers voll Genüge

Digitized by Google

geschehe, wenn ihm der Ersatz auch des zukünftigen Schadens zugesprochen wird. Das Interesse des Eigenthümers an der Unversehrtheit seines Eigenthums folgt aus dem Eigenthumsbegriff und erzeugt das Recht zur Abwehr schadenbringender Eingriffe, nicht blos auf nachträgliche Schadensvergütung. Schon das Vorhandensein einer fortwirkenden Schadensursache ist ein Schaden, indem es den Vermögenszustand des Eigenthümers in Ansehung der bedrohten Sache verschlimmert. (§. 1 Tit. 6 Thl. I A. LR.). Hienach folgt aus dem Prinzip des §. 79 a. a. O., daß der Eigenthümer in erster Linie Wiederherstellung des früheren Zustandes, soweit als möglich, also Beseitigung der schädlichen Anlage und als ein Minus andere Veranstaltungen fordern kann, durch welche der frühere Zustand insoweit wieder hergestellt werden soll, daß dadurch das Aufhören der fortwirkenden Beschädigung erzielt wird; dies auch dann, wenn die Beseitigung der Anlage selbst aus irgend einem Grunde (z. B. §. 26 der GO.) nicht mehr verlangt werden kann. Zudem ist hier der Antrag gegen das Eindringen von Feuchtigkeit gerichtet, also gegen fortdauernde Immissionen, so daß die Klage als negatorische sich darstellt. Wenn der Berufungsrichter ferner in der Klage substanzirte Angaben über die Ausführung geeigneter und angemessener Vorkehrungen vermißt, so verkennt er, daß es sich im jetzigen Rechtsstreite nicht um Ausführungen bestimmter Vorkehrungen handelt, daß vielmehr Kläger dem Beklagten die Wahl überläßt, welche Vorkehrungen er treffen will. Hiegegen war es Sache des Beklagten, einzuwenden und zu beweisen, daß unter der Voraussetzung des Bestehens des jetzigen Zustandes, Vorkehrungen gegen das Eindringen von Feuchtigkeit in das klägerische Besitzthum zu treffen, unmöglich sei. Der zweite Richter hat hienach die Beweislast unrichtig vertheilt. — Urth. d. V. Sen. v. 19. Mai 1886; R. 5/86.

Digitized by Google

Erstreckung des dinglichen Patronats — und damit der kirchlichen Baupflicht — auf die einzelnen Theile des betreffenden Gutes. §§. 580, 581, 583, 603 Th. II Tit. 11 Pr. LR.

Anlangend das Verhältniß der Kirchengemeinde zu dem Erwerber von Trennstücken eines patronatsberechtigten und patronatsverpflichteten Gutes, so kann im Hinblick auf die Bestimmung obiger §§. des Pr.LR. nicht bezweifelt werden, daß der in den §§. 467, 468 Th. I Tit. 20 des Pr. L. R. für Hypotheken ausdrücklich ausgesprochene Grundsatz: „daß das Recht des Hypothekengläubigers in Ansehung seiner ganzen Forderung sich sowohl auf das Ganze als auf die einzelnen Theile erstreckt, daß derselbe wegen seiner ganzen Forderung an jeden getrennten Theil des Grundstücks sich halten kann", auch auf das dingliche Patronat anzuwenden ist. Wie ferner die Befreiung eines Trennstückes von einer Hypothek der Regel nach nur durch die Einwilligung des Gläubigers geschieht, so ist mit dem Satze in §. 610 Th. II Tit. 11 des Pr. LR. zugleich ausgedrückt, daß auch der Inhaber des dinglichen Patronats einzelne Theile des Gutes nur unter der Voraussetzung ausdrücklicher Einwilligung der Gemeinde und Genehmigung der geistlichen Oberen von den Obliegenheiten des Patronats befreien kann. — Die entgegengesetzte Ansicht würde dahin führen, daß durch Willkür des Verpflichteten die Leistungsfähigkeit des belasteten Gutes auf ein Minimum herabgedrückt und das Recht der Eingepfarrten gegen den Patron thatsächlich geradezu vereitelt werden könnte. Dies tritt namentlich hervor in den Fällen der §§. 729, 730 ib. Daß das Landrecht eine solche gemeinschaftliche Berechtigung und Verpflichtung der Besitzer mehrerer Grundstücke für rechtlich möglich hält, ergeben die §§. 605 ff. — Der Satz, daß das dingliche Patronatsrecht im Fall der Dismembration

Digitized by Google

sowohl aktiv als passiv durch die einzelnen Grundstücke zusammen repräsentirt wird, ist denn auch vom Obertribunal konstant festgehalten. S. Striethorst Bd. 22 S. 129; Bd. 72 S. 348; s. auch Bd. 31 S. 89 — wo allerdings die Auffassung der sämmtlichen Erwerber der Trennstücke als moralische Person Bedenken erregen mag. Urtheil IV. Sen. vom 20. Mai 1886, R. 99/85.

Anfechtung eines Testamentes wegen Betruges bezüglich einer einzelnen Testaments-Bestimmung. Enterbungsrecht der Mutter; Einfluß des Reichsgesetzes über den Personenstand ꝛc. vom 6. Febr. 1875. Aussöhnung.

1) Hat der zur Anfertigung des Testamentes Beauftragte eine einzelne Bestimmung in dem Entwurfe auftragswidrig eingesetzt, so wird die Anfechtung des Testamentes wegen Betrugs nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Beauftragte vor der Unterschrift der Testatrix nicht erklärt hat, der Entwurf sei auftragsgemäß angefertigt, „ihr also nichts vorgespiegelt, keinen Irrthum in ihr erzeugt, vielmehr nur geschwiegen, und die Testatrix hierauf in der bloßen Annahme, der Entwurf sei auftragsgemäß gefertigt, unterschrieben habe." Diese Auffassung des Begriffes „Betrug" ist zu eng. Der Beauftragte mußte den letzten Willen im erklärten Sinne der Erblasserin zum Ausdruck bringen, und die Auftraggeberin mußte annehmen, und konnte bei ihrer Unterschrift davon ausgehen, daß dies geschehen. Wenn der Beauftragte bei Einholung der Unterschrift von dem auftragswidrig gegebenen Inhalte der Vorlage seiner Verpflichtung zuwider absichtlich schwieg, so kann in diesem Verhalten ein Verschweigen, ein Unterdrücken wahrer Thatsachen enthalten sein und in der vorsätzlichen Benützung

Digitized by Google

des hiedurch entstandenen Irrthums die faktische Grundlage für einen Betrug gefunden werden. Es könnte sich sogar fragen, ob in den Umständen des Falles nicht eine (konkludente) Vorspiegelung falscher Thatsachen sich darstellt. —

2) Nach preuß. LR. Th. II Tit. 1 §§ 1008 bis 1012, Th. II Tit. 2 § 412 ist der Mutter ein Enterbungsrecht in Betreff der ohne ihre Einwilligung heirathenden Kinder — nach dem Tode des Vaters — ausdrücklich beigelegt, obgleich ihr bezüglich der großjährigen Kinder ein Recht zur Konsensertheilung für die Eheschließung nicht zusteht (§§ 49, 1000 Th. II Tit. 1 A. LRs.) Das Enterbungsrecht ist ein Correctiv gegen die Impietät der Kinder bei ihrer Verheirathung. Dasselbe, beziehungsweise die §§ 994—1000 Th. II Tit. 1 u. § 412 Th. II Tit. 2 des preuß. LRs. sind durch den lediglich das Interesse der Standesamtsführung bezweckenden § 39 des RG. vom 6. Februar 1875 (RGBl. S. 23) nicht aufgehoben (vgl. Motive S. 25 und Gesetz § 36). —

3) Durch eine später erfolgte Aussöhnung allein wird die testamentarisch ausgesprochene Pflichttheilsbeschränkung nicht aufgehoben. — Urth. IV. Sen. vom 27. 1886, R. 497/85.

☞ Redaktionsadresse: ☜

München, Sendlingerstraße 48/2 I.

Redakteur: Dr. Julius v. Staudinger in München.
Verlag: Palm & Enke (Carl Enke) in Erlangen.
Druck von Junge & Sohn.

Digitized by Google

Dr. J. A. Seuffert's

Blätter für Rechtsanwendung

zunächst in Bayern.

Inhalt: Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts: Civilrecht und Civilprozeß.

Mittheilungen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Civilrecht und Civilprozeß.

Anfechtung einer Rechtshandlung, zu deren Vornahme der Schuldner verpflichtet war, nach §. 3 Nr. 1 des Anfecht.-Gesetzes v. 21. Juli 1879. Allerdings kann der Anfechtungsgrund des §. 3 Nr. 4 a. a. O. auf eine Sicherstellung des Eingebrachten, zu welcher der Schuldner gegenüber seiner Ehefrau durch die Bestimmung des §. 255 Theil II Titel 1 des pr. LR. verpflichtet war, keine Anwendung finden. Allein daraus läßt sich nicht folgern, daß eine derartige Sicherstellung auch der Anfechtung aus §. 3 Nr. 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 entzogen sei. In der Nr. 1 des §. 3 cit. sind nicht, wie in den Nr. 2. 3. 4, bestimmte Arten von Rechtsgeschäften als Gegenstand der Anfechtung bezeichnet, sondern für anfechtbar erklärt Rechtshandlungen jeder Art, welche der Schuldner in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat. Daß danach auch solche Rechtshandlungen, welche von dem Schuldner zur Erfüllung einer ihm gesetzlich obliegenden Verpflichtung vorgenommen sind, der Anfechtung aus §. 3 Nr. 1 unterliegen können, erscheint unbedenklich und ist von

Digitized by Google

dem Reichsgerichte wiederholt ausgesprochen worden. Weder aus den Worten des Gesetzes noch aus inneren Gründen läßt sich die Annahme rechtfertigen, daß die Absicht einer Benachtheilung der Gläubiger grundsätzlich überall ausgeschlossen sei, wo der Schuldner nur dasjenige gethan hat, wozu er nach dem Gesetze im Wege Rechtens angehalten werden konnte. Vielmehr wird in jedem derartigen Falle nach den konkreten Umständen zu prüfen sein, ob die Absicht des Schuldners lediglich auf die Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtung, oder zugleich auf Benachtheiligung seiner übrigen Gläubiger durch die Verringerung der zu deren Befriedigung erforderlichen Vermögensobjekte gerichtet gewesen ist, und ob letzterenfalls dem anderen Theile die Benachtheiligungsabsicht des Schuldners bekannt gewesen ist (Gruchot, Beiträge Bd. 27 S. 160). Daß mit dieser Auslegung der Vorschriften des Anfechtungsgesetzes dem §. 255 Theil II Titel 1 des Pr. L.R. jede Bedeutung entzogen werde, läßt sich nicht zugeben. Das der Ehefrau in dieser Gesetzesvorschrift eingeräumte Recht auf Sicherheitsbestellung bleibt nicht blos in denjenigen Fällen unverkürzt bestehen, wo die wahrscheinliche Besorgniß eines bevorstehenden Verlustes des Eingebrachten durch andere Umstände als durch die Konkurrenz mehrerer Gläubiger, also beispielsweise durch die Betheiligung an einem gewagten Unternehmen, durch verschwenderische Lebensweise des Ehemannes u. s. w., begründet wird, sondern es behält seine volle Wirksamkeit auch dann, wenn der Ehemann ohne die Absicht der Benachtheiligung der sonstigen Gläubiger gehandelt, oder wenn wenigstens die Ehefrau von der fraudulosen Absicht ihres Ehemannes keine Kenntniß gehabt hat. Daß aber bei dem Vorhandensein der fraudulosen Absicht und der Kenntniß davon die in Gemäßheit des §. 255 cit. erfolgte Sicherstellung von Seiten

Digitized by Google

der benachtheiligten Gläubiger als ihnen gegenüber unwirksam angefochten werden kann, ist als eine nothwendige Folge des Anfechtungsgesetzes vom vom 21. Juli 1879 nach dessen Wortlaute und Motiven (vergl. namentlich S. 131) anzusehen.

Aus wesentlich denselben Gründen hat das Reichsgericht schon in drei Urtheilen vom 5. November 1884 (V Nr. 114. 115. 116/84) eine Rückgewähr des Eingebrachten, zu welcher der Ehemann nach §. 258 Theil II Titel 1 des Pr.LR. verpflichtet war, auf Grund des §. 3 Nr. 1 des Anfechtungsgesetzes für anfechtbar erklärt. Urtheil VI. Sen. vom 31. Mai 1886, R. 129/86.

Vollstreckbarer Schuldtitel i. S. des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879. Der Kläger hat sich zum Nachweis eines ihm für die erhobene Anfechtungsklage zur Seite stehenden, vollstreckbaren Schuldtitels auf die Verfügung des Amtsgerichts W. v. 18. Dezember 1883 berufen, welche dahin lautet, daß die klägerische Forderung als fällig angenommen werde und bei der Vertheilung der Immobiliarmasse des Gemeinschuldners H. zu berücksichtigen sei. Das Berufungsgericht hat jedoch das Vorhandensein eines Schuldtitels aus dem doppelten Grunde verneint, weil jene amtsgerichtliche Verfügung, auch wenn sie als ein sogenanntes Liquidationsurtheil zu betrachten wäre, nicht hindere, daß selbst die Existenz der liquidirten Forderung noch streitig gemacht werde, und sodann, weil die Verfügung als ein wenigstens den Schuldner bindendes Liquidationsurtheil nicht angesehen werden könne, da der Schuldner über die Liquidation des klägerischen Anspruchs nicht gehört worden sei. Beide Gründe, aus welchen der Berufungsrichter dem Kläger den behaupteten Titel für seine Forderung abspricht und demgemäß auf Abweisung der angestellten Klage er-

*

Digitized by Google

kennt, beruhen auf einem der Nachprüfung des Revisionsgerichts unterliegenden Rechtsirrthum.

Der erste Grund der Vorinstanz verkennt das Wesen eines vollstreckbaren Schuldtitels. Ein solcher Titel ist vorhanden, wenn nach der Vorschrift der Reichsgesetze oder eines in Gemäßheit des §. 706 d. CPO. erlassenen Landesgesetzes die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners verlangt werden kann. In allen derartigen Fällen ist jedoch die Möglichkeit gegeben, daß die Giltigkeit des Titels hinsichtlich seiner formellen oder materiellen Voraussetzungen nachträglich noch angefochten wird. Ist die Anfechtung im konkreten Falle von Erfolg, so muß der Titel seine rechtliche Wirksamkeit verlieren, aber ein principielles Hinderniß für die Entstehung und Existenz eines Schuldtitels kann darin nicht gefunden werden, daß die nachträgliche Bestreitung seiner Richtigkeit nicht ohne Weiteres ausgeschlossen ist.

Was den zweiten Grund des Berufungsrichters anbelangt, so kommt vorliegenden Falls in Betracht, daß das Subhastationsverfahren, in welchem der erwähnte amtsgerichtliche Bescheid erging, stattgefunden hat, während der Schuldner im Konkurse sich befand. Da mithin die in diesem Verfahren zur Versteigerung gebrachten, dem Kläger verpfändeten Immobilien Bestandtheile der Konkursmasse bildeten, so war nach §. 5 und 6 d. KO. dem Gemeinschuldner die Befugniß zu einem rechtswirksamen Auftreten in diesem Verfahren entzogen und es hatte an seiner Stelle der Konkursverwalter zu handeln, mit der Wirkung, daß seine Dispositionen für den Gemeinschuldner verbindlich waren, der letztere also durch ihn vertreten wurde. Nun ergibt aber der im Berufungsurtheile festgestellte Thatbestand, daß vor Erlassung des gedachten Liquidationsbescheids der Konkursverwalter über den von dem Kläger liquidirten hypothekarischen Anspruch gehört worden ist

Digitized by Google

und solchen anerkannt hat. Es hat daher der Berufungsrichter gegen §. 5 d. KO. verstoßen, indem er jenem Bescheide die Kraft eines Liquidationsurtheils um deßwillen aberkannte, weil dem Gemeinschuldner selbst ein vorgängiges Gehör nicht gewährt worden sei. III. Sen. 420/85. Urtheil v. 29. Juni 1886.

Ersatzzustellung in Privatangelegenheiten eines Gesellschafters im Geschäftslokale der offenen Handelsgesellschaft. §. 168 d. CPO. Nach §. 168 Absatz 1 d. CPO. kann für Gewerbetreibende, welche ein besonderes Geschäftslokal haben, wenn sie in diesem nicht angetroffen werden, die Zustellung an einen darin anwesenden Gewerbsgehilfen erfolgen. Unter dem Geschäftslokal ist diejenige Räumlichkeit zu verstehen, in welcher der Gewerbtreibende gewöhnlich seinen Berufsgeschäften obliegt, welche er thatsächlich zu seinem Geschäftsbetrieb benützt. Dieses Geschäftslokal ist mit Rücksicht darauf, daß der Inhaber zu bestimmten Geschäftsstunden regelmäßig in demselben anzutreffen ist, im Allgemeinen bezüglich der Zustellung der Wohnung gleichgestellt worden (§. 165 d. CPO.). In §. 168 Absatz 1 wird allerdings vorausgesetzt, daß ein „besonderes" Geschäftslokal vorhanden ist. Aber darunter ist nicht ein solches zu verstehen, das der Gewerbtreibende ausschließlich für sich benützt. Vielmehr wird nur vorausgesetzt, daß nicht die gewöhnlichen Wohnräume zugleich als Geschäftslokal dienen, sondern ein besonderer Raum vorhanden ist, welcher nur zu geschäftlichen Zwecken benützt wird. Die in Absatz 1 des §. 168 vorgesehene Zustellung kann hienach ebenso wie diejenige, von welcher Absatz 2 des §. 168 handelt, auch dann im Geschäftslokal bewirkt werden, wenn mehrere Personen ein gemeinschaftliches Geschäftslokal

Digitized by Google

haben. Nur muß auch in diesem Falle die Zustellung an einen Gewerbsgehilfen derjenigen Person erfolgen, für welche die Zustellung bestimmt ist, gleichviel ob derselbe nur als Gewerbsgehilfe dieser Person oder als gemeinschaftlicher Gewerbsgehilfe der verschiedenen Gewerbetreibenden anzusehen ist. Von diesen Grundsätzen für diejenigen Fälle eine Ausnahme zu machen, in welchen mehrere Theilhaber einer offenen Handelsgesellschaft eine bestimmte Räumlichkeit als ihr gemeinschaftliches Geschäftslokal benützen, liegt kein Grund vor. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Ausführung des Berufungsgerichts, eine solche Gesellschaft sei als eine von den einzelnen Theilhabern verschiedene Persönlichkeit anzusehen, überhaupt zutreffend ist. Auch bei dieser Auffassung bezüglich der rechtlichen Natur der offenen Handelsgesellschaft sind die einzelnen Gesellschafter als Gewerbetreibende anzusehen (Art. 85 d. HGB.). Die Geschäfte der Gesellschaft werden von den einzelnen Theilhabern geführt, soweit dieselben nicht von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind, und die Räumlichkeit, welche deren Geschäftslokal bildet, ist zugleich als das Geschäftslokal derjenigen Gesellschafter anzusehen, welche dort regelmäßig thätig sind, um ihren Berufsgeschäften obzuliegen, zu denen auch die Erledigung der Gesellschaftsangelegenheiten gehört. Zu den Gewerbsgehilfen der Gesellschaft stehen diese geschäftsführenden Gesellschafter im Verhältniß von Prinzipalen, so daß eine nicht für die Gesellschaft selbst, sondern für einen einzelnen Gesellschafter bestimmte Zustellung, falls dieser im Geschäftslokal nicht angetroffen wird, an einen Gewerbsgehilfen der Gesellschaft erfolgen kann. Daß das zuzustellende Schriftstück in die Hand einer Person gelangt, welche für die in Frage stehende Angelegenheit keinerlei Interesse hat, ist bei dem in der CPO. angenommenen System der Ersatzzustellung

Digitized by Google

nirgends ausgeschlossen und kann insbesondere bei der Zustellung gemäß §. 168 Abs. 1 und 2 leicht vorkommen, da auch solche Zustellungen im Geschäftslokal erfolgen dürfen, welche sich nicht auf das Geschäft, sondern auf Privatangelegenheiten des Gewerbetreibenden oder Rechtsanwalts beziehen. Außerdem ist der Gewerbsgehilfe verpflichtet, das zugestellte Schriftstück derjenigen Person auszuliefern, für welche dasselbe bestimmt ist. Wegen der Möglichkeit, daß der Zweck dieser Zustellung dadurch gefährdet wird, daß der Gewerbsgehilfe seiner Verpflichtung nicht genau nachkommt, darf die Anwendung des §. 168 auf derartige Zustellungen nicht ausgeschlossen werden. Derartige Gefährdungen können bei allen Ersatzzustellungen entstehen. Aus dem Umstand, daß der Zweck der Zustellung möglicher Weise nicht erreicht wird, ergiebt sich aber nicht, daß von einer im Gesetz vorgesehenen Zustellung Gebrauch nicht gemacht werden darf. — Urtheil II. Sen. vom 22. Juni 1886. R. 174/86.

Zustellung einer Ausfertigung des Urtheils. Empfangsbekenntniß des Anwalts auf einer anderen Urtheilsausfertigung. §§. 156, 181 Abs. 2 CPO. Das den Kläger abweisende erste Urtheil ist durch den Anwalt desselben in einer Ausfertigung dem gegnerischen Anwalt zugestellt, welcher am 17. Juli 1885 ein mit seiner Unterschrift versehenes Empfangsbekenntniß auf eine andere Ausfertigung des Urtheils geschrieben hat, deren Rückgabe an den Kläger erfolgte.

Der Kläger bestreitet die ordnungsmäßige Zustellung, wie der Berufungsrichter zutreffend annimmt, mit Unrecht aus dem Grunde, weil das Urtheil nicht in Ausfertigung, sondern in beglaubigter Abschrift hätte zugestellt werden müssen — vgl. Entsch. d. RG. Bd. 3 S. 435, Bd. 4 S. 426 —,

Digitized by Google

und weil der Anwalt der Beklagten nicht auf einer ihm ertheilten Ausfertigung desselben über den Empfang hätte quittiren dürfen.

Diese letztere Bemängelung ist unerfindlich.

Nach §. 181 Absatz 2 d. CPO. genügt zum Nachweise der Zustellung von Anwalt zu Anwalt das mit Datum und Unterschrift versehene schriftliche Empfangsbekenntniß des Anwalts, welchem zugestellt ist.

Damit hat aber das Gesetz nicht einmal die Zulässigkeit eines anderen Beweises für die Zustellung ausgeschlossen. Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 14 S. 349. Noch weniger kann für das Empfangsbekenntniß des Anwalts eine weitere Form als die im §. 181 bezeichnete verlangt werden. Dasselbe ist daher, wenn es mit Datum und Unterschrift, wie im vorliegenden Falle, versehen wird, als ebenso giltig und beweisend anzusehen, wenn es auf einer für den Empfänger bestimmten, aber von ihm zurückgegebenen Ausfertigung des zugestellten Urtheils sich findet, wie dann, wenn es auf einer Abschrift desselben oder in einer besonderen Urkunde ertheilt wurde. Vgl. Entsch. d. RG. vom 11. Juni 1881 in Seuffert's Archiv Bd. 36 Nr. 300.

Auch daraus läßt sich kein Bedenken gegen die Beweiskraft des Empfangsbekenntnisses herleiten, daß es das zugestellte Exemplar des Urtheils ungenau, nicht als Ausfertigung, sondern als Abschrift bezeichnet, weil darüber, was damit gemeint war, im vorliegenden Falle kein Zweifel besteht. VI. Sen. 244/86. Urtheil vom 28. Juni 1886.

Berücksichtigung von Aussagen in einem Strafverfahren vernommener Zeugen. Antrag auf Vernehmung dieser Zeugen im Civilprozeß. §§. 338 ff. CPO. §. 259 das. *).

*) S. Urth. II. Sen. v. 25. Juni 1886, II 568/85.

Digitized by Google

Die Parteien hatten, falls das Gericht die Aussagen von in einem Strafverfahren vernommenen Zeugen berücksichtigen bezw. nicht berücksichtigen wolle, beantragt, die bezüglichen Zeugen nochmals zu vernehmen. Der Berufungsrichter hat den Inhalt der Zeugenaussagen in der Untersuchungssache gewürdigt und berücksichtigt, gleichwohl die Anträge auf nochmalige Vernehmung abgelehnt. Dies steht — so führt das RG. aus — nicht im Einklang mit den Grundsätzen der CPO. über das Verfahren beim Zeugenbeweis. Die CPO. hat letzteres hinsichtlich der Vollständigkeit der Vernehmung der schriftlichen Feststellung der Aussage, sowie der Glaubwürdigkeit der Zeugen mit Garantieen ausgestattet, auf welche die Parteien ein Recht haben, die ihnen aber entzogen werden, wenn erstere durch Aussagen ersetzt werden sollen, die in dem ganz anders gestalteten Strafverfahren erstattet worden sind. Dadurch ist zwar nicht ausgeschlossen, eine schon in Untersuchungsakten vorhandene Zeugenaussage im Wege des Urkundenbeweises zu verwerthen oder ein auf Zeugenaussagen beruhendes Strafurtheil zum Gegenstand einer Beweisantretung zu machen. Nur kann das nicht den Zeugenbeweis *ersetzen* und die Erhebung desselben, soferne er überhaupt angetreten und statthaft ist, entbehrlich machen. — Da hienach die Anträge gesetzwidrig abgelehnt wurden, mußte die darauf beruhende Entscheidung aufgehoben werden. III. Sen. 416/85. Urtheil vom 29. Juni 1886.

Kann über einen Antrag aus §. 441 Abs. 1 d. CPO. nur nach mündlicher Verhandlung entschieden werden? Der Antrag der Klägerin, mit Rücksicht auf die große Entfernung ihres Wohnorts vom Sitz des Berufungsgerichts das Amtsgericht mit Abnahme des ihr vom OLG. auferlegten Eids zu beauftragen, wurde vom Ober-

Digitized by Google

landesgericht zurückgewiesen, weil über denselben erst nach vorausgegangener mündlicher Verhandlung entschieden werden könne. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Die Vorschrift des §. 119 der CPO. trifft im vorliegenden Falle nicht zu, da eine „Verhandlung der Parteien über den Rechtsstreit" nicht in Frage steht, sondern es sich nur um die Art und Weise handelt, in welcher der Eid abzunehmen ist. Bezüglich derjenigen Fälle, in welchen die Anwendung des §. 119 d. CPO. ausgeschlossen ist, wurde in der CPO. in der Regel allerdings ausdrücklich gesagt, die Entscheidung könne ohne mündliche Verhandlung erfolgen. Aber dies ist nur geschehen, „um die richtige Anwendung des Gesetzes zu sichern". (Vgl. Motive zum Entwurf der CPO., Allgemeine Begründung §. 4.) Es ist deshalb nicht der Schluß gerechtfertigt, daß in allen Fällen, in denen eine solche Vorschrift nicht bestehe, eine mündliche Verhandlung der Entscheidung vorausgehen müsse. Vielmehr ist in derartigen Fällen zu prüfen, ob die Voraussetzungen des §. 119 der CPO. vorliegen. Wo es sich um prozeßleitende Verfügungen, welche das Gericht von Amtswegen treffen kann, z. B. um die Verlegung eines Termins (§. 206 der CPO.) handelt, bedarf es, damit eine derartige Anordnung getroffen werden kann, nicht einer vorgängigen mündlichen Verhandlung der Parteien, welche überhaupt nicht nothwendig gehört werden müssen. Zu diesen Anordnungen gehört aber auch die auf Grund des §. 320 Abs. 1 der CPO. für bestimmte, in den §§. 337, 340, 367, 370, 399 und 441 dieses Gesetzbuchs vorgesehene, Fälle gestattete Uebertragung der Beweisaufnahme auf ein Mitglied des Prozeßgerichts oder auf ein anderes Gericht. Wie das Prozeßgericht, wenn unter Abweichung von dem Beweisbeschluß nachträglich gemäß §. 340 der CPO. angeordnet werden soll, daß ein

Digitized by Google

bestimmter Zeuge durch ein Mitglied dieses Gerichts oder ein anderes Gericht zu vernehmen sei, diese Anordnung treffen kann, ohne daß eine nochmalige mündliche Verhandlung erforderlich ist, so wird hienach eine solche Verhandlung auch dann nicht vorausgesetzt, wenn von der in §. 441 Abs. 1 der CPO. vorgesehenen Befugniß Gebrauch gemacht werden soll. Von einigen Schriftstellern, welche die entgegengesetzte Auffassung vertreten, wurde zwar zur Unterstützung ihrer Ansicht auf ein Urtheil des Reichsgerichts vom 23. Oktober 1883 Bezug genommen, in welchem ausgesprochen worden ist, daß die in §. 441 Abs. 1 vorgesehene Anordnung nicht in das bedingte Urtheil gehöre, sondern durch einen besonderen Beschluß zu treffen sei. In diesem Urtheil ist aber eine Entscheidung über die hier erörterte Frage nicht enthalten. Das Reichsgericht war vielmehr mit derselben überhaupt nicht befaßt. Beschluß II. Sen. vom 11. Juni 1886, V.-R. II 64/86.

Rechtshängigkeit eines durch Einrede geltend gemachten Gegenanspruches; Rechtskraft nach §. 293 d. CPO.; Umfang derselben. In dem Vorprozesse, welcher zwischen den streitenden Theilen in umgekehrter Parteistellung bei dem Landgerichte H. verhandelt wurde, hatte der Kläger diejenige Forderung zu 3518 Mark, von welcher er jetzt den Theilbetrag zu 1600 Mark einklagt, als Gegenforderung zu einem Betrage von 1700 Mark geltend gemacht. Ob hiemit die Rechtshängigkeit des zur Aufrechnung verwendeten Theiles der Gegenforderung (1700 Mark) eintrat, kann unerörtert bleiben, ebenso, welche Wirkung der in jenem Prozesse getroffenen Anordnung, daß die Gegenforderung in getrenntem Prozesse zu verhandeln sei, bezüglich der Rechtshängigkeit beizulegen wäre. Denn äußersten Falles erstreckt sich die Rechts-

Digitized by Google

hängigkeit der Forderung nur auf den Betrag, mit welchem der Kläger im Vorprozesse aufrechnen zu wollen erklärt hatte. Der Rest der Forderung, welcher noch mehr beträgt als die hier eingeklagte Summe, kann jedenfalls den Gegenstand besonderer Klage bilden. Zwar sind einige Schriftsteller der Meinung, daß, wenn auch die Entscheidung, welche die Gegenforderung *anerkennt*, bloß bis zur Höhe des aufgerechneten Betrags der Rechtskraft fähig sei, doch die Entscheidung über das *Nichtbestehen* einer einredeweise behaupteten Gegenforderung für den *ganzen* Betrag der Gegenforderung, wenn diese die Klagsumme übersteige, Rechtskraft erlange. Es würde, wäre dem beizustimmen, die Frage entstehen, ob nicht die Beklagte gegenwärtig die Einrede der Rechtshängigkeit mindestens so lange hätte, als nicht im Vorprozesse über die Gegenforderung entschieden ist. Die erwähnte Meinung widerstreitet jedoch den deutlichen Worten des Absatz 2 von §. 293 der CPO. Hier ist bestimmt:

> „Die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen einer mittels Einrede geltend gemachten Gegenforderung ist der Rechtskraft fähig, jedoch nur bis zur Höhe desjenigen Betrages, mit welchem aufgerechnet werden soll."

Das Gesetz bezieht sich also sowohl auf die Entscheidung über das Bestehen als auf die über das Nichtbestehen der Gegenforderung. In beiden Fällen soll die Rechtskraft blos den Betrag ergreifen, mit welchem aufgerechnet worden ist. Der Ueberschuß der Forderung kann in einem neuen Prozesse ganz so zur Entscheidung kommen, wie wenn die frühere Entscheidung nicht vorhanden wäre. Dies wird nicht allein in den Motiven zu §. 283 des Entwurfs der CPO. S. 227 ausdrücklich hervorgehoben, sondern steht auch im Einklange mit dem in §. 293 Abs. 1

Digitized by Google

aufgestellten Grundsatze, daß nur die Entscheidung über den Klag- oder Widerklag-Anspruch Rechtskraft erlangt, daß also Alles, was die Entscheidungsgründe sonst noch über mit diesem Anspruch nicht unmittelbar zusammenhängende Rechtsverhältnisse bemerken, nicht die Rechtskraft beschreitet. Wenn das Gericht im Vorprozesse das Bestehen der ganzen Gegenforderung prüft und befindet, sie bestehe im Ganzen nicht zu Recht, so ertheilt es zwar einen Ausspruch über die ganze Gegenforderung, im Urtheile wird aber immerhin lediglich über den aufgerechneten Theil der Gegenforderung entschieden. Nur dieser Theil befand sich im Streit. Der Ausspruch über den Mehrbetrag ist nichts als ein Bestandtheil der Gründe, eine Voraussetzung der Entscheidung, welche nicht in Rechtskraft erwächst. Die Vorschriften des §. 293 Absatz 2 sind so klar, daß zwischen der Entscheidung über das Bestehen der Gegenforderung und der Entscheidung über das Nichtbestehen nicht unterschieden werden kann. Was von dem einen Fall gilt, muß auch von dem andern gelten. Die Erwägung, daß die beklagte Partei für den Fall der Aberkennung des aufgerechneten Theiles der Gegenforderung die Berücksichtigung des Mehrbetrages verlange, berechtigt nicht zu der Unterscheidung. Die Rechtskraft der Entscheidung über die ganze Gegenforderung tritt vielmehr nur dann ein, wenn Zwischenfeststellungsklage (§. 253 d. CPO.) erhoben und hiedurch zu erkennen gegeben wird, daß eine über den streitigen Anspruch hinauswirkende Entscheidung über die ganze Gegenforderung gefällt werden solle. Die bloße Geltendmachung im Wege der Einrede schafft höchstens Rechtskraft rücksichtlich des zur Aufrechnung gebrachten Betrages, gleichviel, ob derselbe zugesprochen oder aberkannt wird. Urtheil VI. Sen. vom 9. Juni 1886, R. 25/86.

Digitized by Google

Uebergang vom Wechsel- zum Urkundenprozesse. Wirkung eines Schreibfehlers in der Abschrift der Urkunde. §. 565 CPO. Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache auf Grund eines ausländischen Urtheils.

1) Wenn Kläger, welcher aus einem Wechsel im Wechselprocesse geklagt hat, im Laufe des Verfahrens erklärt, er wolle, da nicht ein Wechsel, sondern eine Anweisung vorliege, aus dieser im Urkundenprozesse klagen, so ist — vorbehaltlich der Frage, ob Klageänderung vorliege — der Uebergang vom Wechselprozeß (welcher vorliegt, wenn im Urkundenprozesse aus einem Wechsel geklagt wird) zum (einfachen) Urkundenprozeß statthaft. Denn die Prozeßart bleibt dieselbe, nur lehnt Kläger die Anwendung der besonderen Vorschriften der §§. 566, 567 der CPO. ab und erbittet deren Nichtanwendung. Beklagter ist in seiner Vertheidigung nicht beschränkt und hat eine dem Urkundenprozesse entsprechende Einlassungsfrist genossen.

2) Das Vorkommen eines Schreibfehlers in der der Klage beigefügten Abschrift der Urkunde, welcher Schreibfehler als solcher bei Vorlage des Originals sich sofort ergeben hat, konnte den Urkundenprozeß nicht hindern. Wollte man daran Anstoß nehmen, daß nicht schon die Abschrift fehlerlos war, so würde von der Zulässigkeit einer Berichtigung (die immer erst nach dem fehlerhaften Akte vorgenommen werden kann) im Civilprozeßverfahren überhaupt niemals die Rede sein können. Es ist aber eine allgemeine Regel, welche auch im Urkundenprozesse anzuwenden, daß Berichtigungen von Schreib- oder Rechenfehlern auch noch in einem späteren Stadium zulässig sind.

3) Kann aus einem ausländischen Urtheil über dieselbe Streitsache zwischen denselben Parteien, weil

Digitized by Google

der Fall des §. 661 Z. 4 der CPO. vorliegt, nicht einmal auf Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung geklagt werden, so steht der Erhebung der Klage aus demselben Streitverhältnisse im Deutschen Reich die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache weder in ihrer positiven, noch in ihrer negativen Funktion entgegen. — Urtheil I. Sen. v. 12. Juni 1886, R. 154/86.

Gebühr für Erhebung und Ablieferung der Streitsumme; kein Bestandtheil der Prozeßkosten. §. 87 RAGO., §. 87 CPO. Die Thätigkeit des Prozeßbevollmächtigten, welche in der Erhebung der Streitsumme für den Auftraggeber und der Ablieferung derselben an ihn besteht, wird weder von der Civilprozeßordnung, noch von der Rechtsanwalts-Gebührenordnung als eine zum Prozeßbetriebe gehörige Handlung behandelt. Die Civilprozeßordnung erklärt im §. 77 zwar die Empfangnahme der von dem Gegner zu erstattenden Kosten als in der Prozeßvollmacht begriffen, nicht aber die Empfangnahme der Streitsumme, und zwar, wie die Motive zum §. 75 des Entw. d. CPO. aussprechen, aus dem Grunde, weil die Erfüllung der streitigen Verpflichtung eine außerhalb des Rechtsstreits liegende Handlung ist. Hiemit übereinstimmend gewährt die Rechtsanwalts-Gebührenordnung im §. 87 für die Erhebung und Ablieferung von Geldern eine besondere Vergütung um deßwillen, weil diese Thätigkeit, sie mag im Laufe des Prozesses stattfinden oder nicht, zu dem durch die Pauschsumme des §. 13 zu vergütenden Prozeßbetriebe nicht gehört. Hieran wird auch nichts geändert, wenn in einem einzelnen Falle die Ermächtigung des Prozeßbevollmächtigten zur Empfangnahme der Streitsumme in die Prozeßvollmacht aufgenommen worden ist. Es ist daher der Grund, weßhalb das Landgericht die

Digitized by Google

Gebühr gestrichen hat — weil dieselbe durch die Prozeßgebühr abgegolten sei, — in der Beschwerdeinstanz mit Recht nicht gebilligt worden. Die Streichung selbst aber erscheint aus einem andern Grunde gerechtfertigt. Da die Erhebung der von der Beklagten gezahlten Streitsumme eine zum Prozeßbetriebe gehörige Handlung nicht ist, so wird auch die von dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers nach §. 87 der Rechtsanwalts-Gebührenordnung dafür zu beziehende Gebühr von der Verurtheilung der Beklagten in die Kosten des Rechtsstreits nicht berührt. Sie ist mithin auch kein Gegenstand der Festsetzung dieser Kosten. Daher bedarf es nicht der Untersuchung, ob diese Gebühr, wenn sie zu den Kosten des Rechtsstreits gehörte, zu den nothwendigen Kosten zu rechnen wäre, auf welche die Erstattungspflicht der Gegenpartei nach §. 87 der CPO. beschränkt ist.

In diesem Sinne hat der Erste Civilsenat des Reichsgerichts bereits durch Beschluß vom 6. März 1886 entschieden (Beschw.-Reg. I 12/1886), ohne Widerspruch mit dem in Blum's Annalen Bd. VII S. 293 abgedruckten Beschlusse des Dritten Civilsenats desselben Gerichts vom 12. Januar 1883 (Beschw.-Reg. III 119/1882), bei welchem es sich um Erhebung von Kosten handelte. Die von dem Beschwerdegericht angezogenen Beschlüsse des Reichsgerichts (Entsch. in Civilsachen Bd. IX S. 330 und Bd. XI S. 364 Anm. 1) betrafen Fälle, in welchen der Prozeßbevollmächtigte nicht Gelder für seinen Auftraggeber erhoben, sondern für denselben Gelder hinterlegt hatte. — Beschluß I. Sen. vom 29. Mai 1886, B.-R. 37/86.

Redaktion: Dr. **Julius v. Staudinger** in München.
Verlag: **Palm & Enke (Carl Enke)** in Erlangen.
Druck von & Junge Sohn in Erlangen.

Digitized by Google